٣٠١٠٢٠٠٠٠٣٦٧١

٣٦٧١

المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله

٠٠١٥٤٠

مفردات المذهب الحنفي في عقد النكاح وآثاره

دراسة مقارنة بالمعتمد من المذاهب الأخرى

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله

إعداد الطالبة
حنان بنت عيسى الحازمي

إشراف الدكتورة
صالحة بنت دخيل الحليس

١٤٢١هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص الرسالة

عنوان البحث :- مفردات المذهب الحنفي في عقد النكاح وآثاره .

لقـد تـناولت في بحثي هذا مفردات المذهب الحنفي التي انفرد فيها عن اتفاق المذاهب الثلاثة الأخرى – المالكي والشافعي والحنبلي .

وبـدأت بحثي بمقدمة ذكرت فيها أهمية الموضوع وأسباب اختياري له وتقسيمات البحث ثم مهدت للبحث بالتعريف بالمفردات كعلم مستقل ونبذة عن المذهب الحنفي عرفت فيها بالإمام للمذهب وأشهر تلاميذه ، وعرضت أصول المذهب ومصطلحاته وتطوره ، وقد استكمل البحث أحد عشر فصلاً :

الفصل الأول : تناول انفراد المذهب بتحريم خطبة المعتدة البائن .

الفصل الثاني : وفيه انفراد المذهب في انعقاد النكاح مع الإكراه وصحة النكاح بالكتابة .

الفصل الثالث : وفيه انفرادالمذهب بلزوم النكاح بمهرالمثل وعدم لزومه يخلو المنكوحة من عيوب النكاح .

الفصل الرابع : وفيه انفراد المذهب بصحة انعقاد النكاح بعبارة النساء وعدم ثبوت ولاية الإجبار على البكر البالغ وصحة تولي غير العصبات من الأقارب .

الفصل الخامس : وفيه انفراد المذهب بصحة نكاح التحليل وإباحة نكاح الحر للأمة مع الطول .

الفصـل السـادس : وفيه انفراد المذهب ببقاء عقد الزوجية مع ردة الزوجين معاً ، وعدم صحة نكاح من أسلم على أكثر من أربع جمعهن في عقد واحد .

الفصل السابع : وفيه انفراد المذهب بثبوت الخيار للأمة إذا عتقت تحت حر وصحة نكاح الأب أمة ابنه .

الفصل الثامن : وفيه انفراد المذهب بصحة النكاح بشهادة الفاسق والنساء والكافر إذا كان العقد على ذمية .

الفصل التاسع : وفيه انفراد المذهب بعدم تنصيف المهر المفروض بعد العقد عند الطلاق قبل الدخول وعدم تمـلك الزوج النصف عند الطلاق قبل الدخول إلا بقضاء أو تسليم من الزوجة ، وسقوط حق المرأة في منع نفسها حتى تقتضي صداقها المعجل إذا سلمت نفسها للزوج ، وصحة نكاح الشغار .

الفصـل العاشر : وفيه انفراد المذهب بعدم تفضيل الزوجة الجديدة على القديمة،وعدم ثبوت الخيار للمرأة بإعسـار الزوج،وسقوط نفقة الزوجة الماضية إن لم يقض بها قاض،وعدم أحقية الزوج باسترجاع النفقة المعجلة، وعدم بيع عروض الزوج في نفقة الزوجة .

الفصل الحادي عشر : وفيه انفراد المذهب بعدم كراهية نهبة النثار .

ثم أنهيت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم نتائج البحث .

اسم الطالبة	المشرفة على الرسالة	عميد الكلية
حنان بنت عيسى الحازمي	د/ صالحة بنت دخيل الحليس	د/ محمد بن علي العقلا

إهداء

أهدي عملي هذا إلى والدي الغالي الذي أثمره رغبتي نحو العلم وطلبه .

وأهدي إلى والدتي التي أنارت دربي دعواتها الصالحة .

وأهدي إلى زوجي الذي بذل من وقته وجهده الكثير .

وأهدي إلى إخوتي الذين ذللوا لي كل صعب لأنال ما أريد .

وأهدي إلى أساتذتي وشيوخي الذين انتفعت بعلمهم الغزير .

شكر وتقدير

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين﴾[1].

لك الحمد والشكر يا مسبغ النعم على ما يسرت وسهلت وأنعمت وتكرمت ، ثم الشكر والتقدير للمشرفة الفاضلة على ما بذلت معي من توجيهات مع سخاء من وقتها النفيس بالتضحيات أسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان الحسنات .

ولا يفوتني في هذا المام أن أتقدم بالشكر والعرفان لمن وقف معي برأي سديد وتنبيه فريد من أساتذة أفاضل وزملاء طيبين وأصدقاء مخلصين . كما أشكر إدارة الجامعة وعلى رأسها مدير الجامعة ووكيله الأمين وعمادة الدراسات العليا على ما أتيح لي من فرصة لتحقيق طموحاتي وأسأل الله أن يوفقني وإياهم لما يحبه ويرضاه والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات .

---

[1] سورة النمل آية (١٩)

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا الـه إلا الله وحده لاشريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وآله وصحبه وسلم .

وبعد :

فإن البحث العلمي ضرورة حضارية ملحة خاصة البحث الفقهي ، فالعلوم الشـرعية سيدة المعارف ، وعلاقتها بالإنسان أهم وأخطر من أي ضرورة من ضروريات الحيـاة ، لا سيما الفقه الذي يتعلم به المسلم الأحكام الشرعية العملية ليجتنب المنهيات ويأتي بالمأمورات فيفوز برضى الله في الدنيا والآخرة .

والبحث الفقهي طريق التفقه في الدين ويحظى صاحبه بشرف الدنيـا والآخـرة إن صدق نية وجهدا ، وهاأنا أقدم رسالة الماجستير راجية أن تبقى حسنة لا ينقطع ثوابها .

وموضوع رسالتي مفردات المذهب الحنفي في عقد النكاح وآثاره دراسـة مقارنـة بالمعتمد من المذاهب الأخرى .

وحقيقة المفردات الفقهية هي تلك المسائل التي قال فيها أحد المذاهب الأربعة قـولا معتمدا مشهورا فيه لم توافقه الثلاثة الباقية في المعتمد المشهور عندهم .

إن علم المفردات لم يحظ بالعناية الكافية كبقية علوم الفقه فالتأليف فيه قليل جـدا ، واذا استثنينا مذهب الحنابلة فان المذاهب الثلاثة الأخرى لاتكاد تجد فيها كتابا مستقلا تمامـا في مفرداتها ، وبعد البحث والسؤال وجدت أنه قد جمعت مفـردات للمذهـب المـالكي والمذهب الشافعي ،بينما المذهب الحنفي لاتزال مفرداته منثورة في كتب الفقه تحتـاج مـن يتعهدها بالبحث والجمع والتصنيف ، فأحببت أن أسهم ببحثي هذا في خدمة هـذا العلـم لتكتمل زواياه الأربعة ، ويأخذ مكانه في مكتبة الفقه الإسلامي .

وقد اقتطفت من أبواب الفقه بابا لايقل أهمية عن أبوابه الأخر ، وهو باب النكـاح ، فعزمت مستعينة بالله أن أجمع مفردات المذهب الحنفي في عقد النكاح وفي آثاره المرتبطة بـه حال استقراره .

وإن مفردات المذهب الحنفي في هذا البحث خاصة بالمسائل التي انفرد فيها المذهب الحنفي في مقابل اتفاق المذاهب الثلاثة الأخرى ، فمسائل المفردات أنواع بينت ذلك في التمهيد في مبحث التعريف بالمفردات .

ولقد خصصت بحثي بهذا النوع لأسباب :

١ – إن هذا النوع هو المتبادر إلى الذهن من كلمة الانفراد .

٢ – إن حقيقة الانفراد والوحدة تتحقق فيه بصورة أجلى و أكثر وضوحا ، ومن تأمل كتاب الإجماع لابن المنذريجده يذكر الانفراد في مقابل الإجماع في أكثر المسائل إن لم يكن جميعها ، وان لم يكن الانفراد هنا في مقابل الإجماع فانه في مقابل ما هو أعم منه وهو الاتفاق فالمقصود أنه جعل الانفراد في مقابل الاتفاق .

٣ – أن هذا النوع يؤكد صدق اجتهاد الأئمة ، وأن أقوالهم تبع الدليل حتى وإن انفرد القول في مسألة وقع عليها الاتفاق عند الباقين .

وأهمية البحث في علم المفردات هي حصر مفردات المذهب والتثبت من صحة الانفراد في المسألة ليسقط ماقد تنسبه بعض كتب الخلاف خطأ لمفردات المذهب وهذا كثيرفي كتب الخلاف يعرفها المتتبع للمفردات .

ولقد جمعت المفردات أولا من الكتب التي عنيت بالخلاف بين المذاهب الفقهية ككتاب الإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر، وكتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ، وكتاب رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، والإفصاح لابن هبيرة ، والميزان الكبرى للشعراني ، ومختصر اختلاف العلماء للطحاوي ، والمغني لابن قدامة وغيرها . وبعد أن حصرت ما فيها من مفردات رجعت أتثبت ما نسب إلى كل مذهب من كتبه المعتمدة .

منهجي في البحث :

١ — سرد المفردات للمذهب الحنفي ، وقد جعلت كل مبحث معنونا بمفردته .

٢ — ذكر رأي الجمهور المالكية والشافعية والحنابلة ، ثم أوثق أقوالهم بنصوص من كتبهم مبتدئة بالمالكية فالشافعية فالحنابلة ، وأكتفي بنص واحد لكل مذهب إلا إذا استدعى توضيح المسألة فقد أذكر نصا آخر ليدعم النص الأول ، وان كان هناك من وافق الجمهور من أصحاب أبي حنيفة الثلاثة أشير إلى موافقته ، ثم أذكر مذهب الحنفية ، بعده أوثق قولهم بنص من كتبهم .

٣ — عرض الأدلة الواردة في المسألة مبتدئة بأدلة الجمهور فالمذهب الحنفي ، وربما أستدل في بعض الأحيان من كتب الخصم إذا كان فيهم أحد — ممن يعتد بقوله — يوافق الفريق الآخر ، فمثلا أستدل للجمهور أحيانا من كتب الحنفية إذا كان أبو يوسف أو محمد أو زفر قد ذهب مذهبهم . وأنا في عرض الأدلة أبدأ بالكتاب ثم السنة فالأثر ثم الإجماع ثم المعقول

٤ — ذكر المناقشات حول الأدلة إن وجدت ، وأحيانا قد أناقش ما تيسر لي مناقشته ، أرجح ما بدا لي رجحانه ذاكرة سبب الترجيح .

٥ — في نهاية المسألة أصل بالقارئ إلى استنتاج سبب الانفراد مستعينة ببعض الكتب التي قد تعينني في هذا مثل الكتب التي عنيت بذكر سبب الاختلاف كبداية المجتهد ، أو كتب تخريج الفروع على الأصول ككتاب تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ، وكتاب أثر الاختلاف في القواعد الأصولية للخن .

٦ — محاولة تخريج ما استدل به الفقهاء من الأحاديث والآثار من المراجع الأصلية ، وان كان الحديث مذكورا في الصحيحين أو أحدهما أكتفي بهما ، وقد يصعب علي معرفة مكان الحديث فأكتفي عندئذ بكتب التخريج مثل نصب الراية للزيلعي ، وتلخيص الحبير لابن حجر .

٧ — التعريف بكل الأعلام عند ذكرها لأول مرة ما عدا الأعلام المشهورة ، ولكي يسهل للقارئ معرفة مكان ترجمته جعلت فهرسا يذكر أول موضع ترجمت فيه للعلم .

محتويات البحث :

قسمت بحثي إلى مقدمة وتمهيد وأحد عشر فصلا وخاتمة ، وذلك على النحو التالي :

المقدمة : وتشمل على أسباب اختيار الموضوع وأهميته ، ومنهجي في البحث ، والخطة .

التمهيد وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالمفردات

- تعريفها لغة واصطلاحا
- تبيين أسباب الانفراد
- المصفات في المفردات

المبحث الثاني : التعريف بالمذهب الحنفي :

- ترجمة إمام المذهب والصاحبين مع زفر والحسن بن زياد
- أدلة الحنفية
- مصطلحات المذهب

المبحث الثالث : تعريف النكاح لغة واصطلاحا

الفصل الأول : في الخِطبَة

وفيه مبحث :

- انفراد المذهب في تحريم التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن .

الفصل الثاني : في نكاح المكره والنكاح بالكتابة ونكاح المحلل

وفيه ثلاثة مباحث :

انفراد المذهب بثبوت عقد النكاح مع الإكراه

انفراد المذهب في صحة انعقاد النكاح بكتابة الغائب

انفراد المذهب بصحة نكاح التحليل

الفصل الثالث : في الشهادة :

وفيه ثلاثة مباحث :

انفراد المذهب في عدم اشتراط الذكورة في شاهدي النكاح
انفراد المذهب في عدم اشتراط عدالة الشاهدين وانعقاد النكاح بشهادة الفاسق
انفراد المذهب في صحة انعقاد نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين

الفصل الرابع : في المحرمات :

وفيه مبحثان :

انفراد المذهب في أنه يجوز للحر نكاح الأمة مع الطول وعدم خوف العنت
انفراد المذهب بصحة عقد نكاح المحرم

الفصل الخامس : في الولاية :

وفيه ثلاثة مباحث :

انفراد المذهب في عدم اشتراط الولي وانعقاد النكاح بعبارة النساء
انفراد المذهب في عدم أحقية الأب بجبر البكر العاقلة الرشيدة
انفراد المذهب في ثبوت الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبات

الفصل السادس : في لزوم النكاح بمهر المثل وخلو المنكوحة من العيب :

وفيه مبحثان :

انفراد المذهب في جعل مهر المثل شرط لزوم النكاح كأوصاف الكفاءة
انفراد المذهب في أن خلو المرأة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح

الفصل السابع : في نكاح الكفار :

وفيه مبحثان :

انفراد المذهب في بقاء النكاح مع ردة الزوجين معا
انفراد المذهب في بطلان النكاح إذا أسلم على أكثر من أربع جمعهن في عقد واحد وكذا الأختين

الفصل الثامن في نكاح الرقيق :

وفيه مبحثان :

انفراد المذهب في صحة نكاح الأب أمة ابنه

انفراد المذهب في تخيير الأمة إذا عتقت تحت حر

الفصل التاسع : في المهر :

أربعة مباحث :

انفراد المذهب في أن الزوج لا يملك نصف المهر بمجرد الطلاق قبل الدخول

انفراد المذهب في عدم تنصيف المهر المفروض بعد العقد بالطلاق قبل الدخول

انفراد المذهب في أن للمكلفة منع نفسها بعد الدخول حتى تقبض صداقها المعجل

انفراد المذهب في صحة نكاح الشغار

الفصل العاشر : في آثار النكاح القسم ونفقة الزوجة:

وفيه خمسة مباحث :

انفراد المذهب في عدم تفضيل الزوجة الجديدة على القديمة في القسم

انفراد المذهب في عدم إعطاء الزوجة حق الفراق عند إعسار الزوج بالنفقة

انفراد المذهب في سقوط نفقة الزوجة الماضية إن لم يقض بها قاض أو يصطلح الزوجان عليها

انفراد المذهب في عدم أحقية الزوج باسترجاع النفقة المعجلة

انفراد المذهب في عدم بيع عروض الزوج في نفقة الزوجة

الفصل الحادي عشر

انفراد المذهب في عدم كراهة نهبة النثار

الخاتمة :

أذكر فيها أهم النتائج التي توصل إليها البحث

تمهيد

أولا : التعريف بالمفردات .

ثانيا : التعريف بالمذهب الحنفي .

ثالثا : تعريف النكاح .

تعريف المفردات

المفردات جمع مفردة ، والمفردة لغة : مشتق من أفرد وفرد واستفرد بجلها بمعنى التميز والوحدة ، فالفاء والراء والدال أصل صحيح يدل على الوحدة والتميز[١] .

ويقال سدر فاردة إذا توحدت وانفردت عن سائر السدر ومنه قول الشاعر :

في ظل فاردة من السدر .

وظبية فاردة إذا كانت منقطعة عن القطيع . وأفراد النجوم : الدراري التي تطلع في آفاق السماء سميت بذلك لتنحيها وانفرادها عن سائر النجوم[٢] .

والمفردات في الاصطلاح : هي المسائل الفقهية التي قال فيها أحد أئمة المذاهب الأربعة قولا مشهورا في مذهبه لم يوافقه فيه أحد الثلاثة الباقين في المشهور من مذاهبهم[٣] .

محترزات التعريف :

المسائل الفقهية : تخرج المفردات في العلوم الأخرى كالمفردات اللغوية

أحد أئمة المذهب : تخرج المسائل الخلافية غير المفردات التي يكون الخلاف فيها لا يشمل قولا مفردا .

مشهورا : تخرج الأقوال المرجوحة فلا اعتبار لها فإذا وافق القول المنفرد قولا مرجوحا لإمام آخر فهذا لا يمنع الانفراد .

---

[١] معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٤/٥٠٠

[٢] لسان العرب لابن منظور ٣/٣٣١

[٣] مفاتيح الفقه الحنبلي للدكتور سالم الثقفي ٢/٢٣٩، والمنح الشافيات شرح مفردات الإمام أحمد ، لمنصور البهوتي ، تحقيق عبد الله المطلق – دار إحياء التراث الإسلامي– قطر– مقدمة المحقق ١/١٥، مفردات المذهب المالكي في العبادات دراسة مقارنة ، عبد المجيد محمد صلاحين رسالة دكتوراة – جامعة أم القرى بمكة ١٤١٠هـ ، ما انفرد به المذهب المالكي عن المشهور في المذهب الثلاثة في النكاح – الأسرة والأقضية – محمد عبد الله محمد رسالة دكتوراة – جامعة الإمام محمد بن سعود –الشريعة – الفقه ١٤١٦هـ ص٦٠

لم يوافقه فيه أحد الثلاثة : خرجت أقوال الأئمة من الأمة من غير أصحاب المذاهب الأربعة فلا اعتبار لموافقة أقوالهم أو عدم موافقتها ، فإذا وافق القول المنفرد قولا لهم لا تمنع موافقته الانفراد.

ولم يؤثر عن الأقدمين تحديد لمصطلح المفردات لكن أشار إلى ما يؤخذ منه مفهوم المفردات عن الأقدمين محمد بن علي بن عبد الرحمن المقدسي[١] في منظومته (النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد ، وكان يبين فيها أخطاء الكيا الهراس[٢] الذي ألف كتابا في مفردات الإمام أحمد ولامه في عدم التزامه المنهج الصحيح للمفردات حيث قال :

فإنه أعني كيا قد صنفا ... في مفردات أحمد مصنفا

وقصد الرد عليه فيها ... وكان فيما قد عنا سفيها

غالب ما قال بأنه انفرد ... فإنه سهو ووهم فليرد

لأنه لم يعتبر بالأشهر ... ولا خلاف مالك في النظر

وإنما يقصد فيما ألفا ... إذا رأى قولا ولو مزيفا

لأحمد قد خالف النعمانا ... والشافعي نصب البرهانا

فصحح الأصحاب ما قد صحا منها وما كان إليه ينحا[٣] .

---

[١] هو علاء الدين محمد بن علي بن عبد الرحمن المقدسي الحنبلي ولد سنة ٧٦٤ هـ ، وتولى القضاء ، له مصنفات كثيرة ؛ منها: نظمه هذا ، توفي سنة ٨٢٠هـ ، انظر شذرات الذهب ١٤٧/٧ ، المنهج الأحمد ص٤٨١، الضوء اللامع ١٨٧/٨ .

[٢] هو العلامة ، شيخ الشافعية ، ومدرس النظامية أبو الحسن علي بن محمد بن علي الطبري إلكيا الهراسي الملقب عماد الدين ، تولى النظامية سنة ٤٩٣هـ إلى أن مات سنة ٥٠٤هـ ، تفقه بإمام الحرمين ، من مؤلفاته : مفردات الإمام أحمد ، وشفاء المسترشدين وغيرهما ، وكانوا يلقبونه شمس الإسلام رحمه الله انظر سيرأعلام النبلاء ٣٥٠/١٩-٣٥١ ؛ وطبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين عبد الوهاب السبكي تحقيق محمود محمد الطناوي ط١ ٢٣١/٧ .

[٣] المنح الشافيات لمنصور البهوتي ١١٨/١-١١٩

جامعة أم القرى UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

أشكال الخلاف في المسائل المفردة : ٢٦٧١م

إن المسائل المحتوية على المفردات على أنواع ثلاثة :

النوع الأول : أن يكون القول المقابل للقول المفرد هو اتفاق الثلاثة الباقين فتكون المسألة على قولين القول المفرد والقول الثاني ما اتفق عليه المذاهب الثلاثة المالكي والشافعي والحنبلي .

ومن أمثلة هذا النوع هو جميع ما ورد في هذه الرسالة من مفردات المذهب الحنفي

النوع الثاني : أن تكون المسألة على ثلاثة أقوال ، القول المفرد ، والقول الثاني قول لاثنين من الأئمة الثلاثة ، والقول الثالث ، قول للثالث منهم – مثال ذلك : مسألة حكم صلاة الجمعة لمن صلى العيدين يوم الجمعة فيها ثلاثة أقوال :

الأول : ما عند الحنابلة من أنه لا تجب عليه الجمعة ويصلي ظهرا إذا لم يصل الجمعة ويستثنى من ذلك الإمام ، وهذه مفردة للحنابلة ذكرها ناظم المفردات على المقدسي في منظومته[١] .

القول الثاني : ما عند الشافعية وهو أن الجمعة لا تسقط عن أهل البلد بصلاة العيد وأما من حضر من أهل القرى فتسقط عنهم[٢] .

القول الثالث : ما عند الحنفية والمالكية تجب الجمعة على من شهد العيد[٣] .

والمتأمل في هذا النوع يجد أن المسألة ثنائية الانفراد ، فالمسألة مفردة للإمام أحمد وتشمل على قول مفرد أيضا للإمام الشافعي .

النوع الثالث : أن تكون المسألة أربعة أقوال – القول المفرد وأقوال ثلاثة للأئمة الثلاثة لكل إمام قول فتكون المسألة على أربعة أقوال .

---

[١] انظر النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد بن محمد بن حنبل للقاضي محمد بن علي المقدسي – ط أولى مطبعة السلفية – القاهرة ص ٢٤

[٢] انظر الأم للشافعي ٢٣٩/١ وروضة الطالبين للنووي ٢/ ٧٩

[٣] انظر الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١٦٦/٢ ، وانظر القوانين الفقهية لابن جزي ص٥٩

مثال ذلك : حكم قضاء الصلاة لمن أدرك من وقت الصلاة ثم طرأ مانع كالمرأة إذا حاضت فيها أربعة أقوال :

القول الأول : للحنابلة من أدرك من وقت الصلاة قدر تكبيرة ثم جن أو حاضت المرأة قبل الصلاة لزم قضاء تلك الصلاة وهي مفردة للحنابلة ذكرها الناظم[١] .

القول الثاني : للشافعية – لا يلزم القضاء إلا إذا أدرك قدر الفرض من أول الوقت[٢]

القول الثالث: للمالكية – لا يلزم قضاء الصلاة إلا إذا ضاق وقت الثانية عنها[٣] .

القول الرابع : للحنفية – لا يجب القضاء لأنه طالما بقى شي ء من الوقت لم تصر الفريضة دينا في الذمة[٤] .

وهذا النوع رباعي الانفراد فالمسألة تشمل أربعة أقوال يشكل كل قول مفردة لقائله من المذاهب الأربعة .

وإن النوع الأول هو الصورة الأكثر تأكيدا لحقيقة معنى الانفراد والتوحد والتميز والانقطاع .

المصنفات في المفردات

لكل إمام من الأئمة الأربعة مفردات لكن التصنيف والكتابة فيها كعلم مستقل بدأ متأخرا في أواخر القرن الخامس الهجري وأول كتاب فيها كتاب نقد مفردات الإمام أحمد لعماد الدين بن محمد الطبري المعروف بإلكيا الهراسي ، وكان يهدف إلى الرد على الإمام أحمد ويبين ضعف مأخذه في تلك المفردات ، لكنه أخطأ في جمع المفردات واعتمد

---

[١] انظر النظم المفيد الأحمد ص ١٧ ، الإنصاف للمرداوي ٤٤١/١

[٢] انظر مغني المحتاج ١٣٢/١

[٣] انظر شرح الخرشي على مختصر الخليل ٢٢١/١

[٤] انظر المبسوط للسرخسي ١٥/٢

روايات مرجوحة وأغفل الروايات المشهورة وكذلك أغفل رأي مالك وجمع ضمن ما جمع ما عده من مفردات الإمام وقد وافقه فيها الإمام مالك .

فانبرى له الحنابلة يردون عليه فصنفوا التصانيف فأثروا المذهب بالمصنفات في علم المفردات ونال المذهب قصب السبق ، وإن لم يكن هدفهم العلم ذاته بل هدفهم الأول الرد على الكيا وفي هذا يقول صاحب المنظومة :

واعلم بأن أصحابنا قد صنفوا في المفردات حملا وألفوا

لكنهم لم يقصدوا هذا النمط بل قصدوا الرد على الكيا فقط [١] .

ومما ألف عندهم في المفردات : ما ألفه معاصر الكيا أبو الوفاء علي بن محمد بن عقيل البغدادي[٢] ، المتوفى سنة ٥١٣هـ كتابه المفردات في الرد عليه .

وألف أبو الحسن[٣] علي بن عبد الله بن نصر بن السري الزاغوني المتوفى سنة ٥٢٧ هـ كتابه في مجلدين وهي مائة مسألة .

ثم ألف عبد الوهاب بن عبد الواحد بن محمد الشيرازي[٤] المتوفى سنة ٥٣٦ هـ كتابه المفردات

ثم ألف أبو يعلى الصغير[٥] محمد بن محمد عماد الدين أبي يعلى المتوفى سنة ٥٦٠ هـ كتابه المفردات .

---

[١] المنح الشافيات لمنصور البهوتي ١١٨/١

[٢] هو أبو الوفاء علي بن عقيل بن محمد بن عقيل البغدادي الإمام العلامة شيخ الحنابلة ، صاحب التصانيف ، ولد سنة خمس وخمسين وأربعمائة انظر سير أعلام النبلاء ٦٠٥/١٩ شذرات الذهب ٨٠/٤-٨١ .

[٣] أبو الحسن الزاغوني علي بن عبد الله بن نصر بن الزغوني البغدادي ، الإمام العلامة شيخ الحنابلة ، صاحب التصانيف ، ولد سنة خمس وخمسين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ٦٢٥/١٩ شذرات الذهب ٨٠/٤-٨١ .

[٤] هو عبد الوهاب بن أبي الفرج بن محمد بن علي ، أبو القاسم الشيرازي الدمشقي ، العلامة الواعظ ، شيخ الحنابلة ، بدمشق . مات سنة خمسمائة وست وثلاثين . انظر سير أعلام النبلاء ١٠٣/٢٠، شذرات الذهب ١١٣/٤-١١٤ .

[٥] هو محمد بن أبي حازم : محمد البغدادي ، أبو يعلى الصغير شيخ الحنابلة المفتي القاضي ، مات في جمادى الأولى سنة خمسمائة وستين . سير أعلام النبلاء ٣٥٣/٢٠ .

وممن نظم المفردات في أبيات شعرية محمد بن علي بن عبد الرحمن العمري[١] المتوفى سنة ٨٢٠ هـ وسماها النظم المفيد الأحمد في مفردات الإمام أحمد .

وأما الشافعية فقد جعل الحافظ ابن كثير[٢] في كتابه مناقب الإمام الشافعي فصلا في المسائل التي انفرد بها الإمام الشافعي عن الأئمة الثلاثة الآخرين[٣] .

وجاء عصرنا هذا فتسابقت الدراسات الجامعية الفقهية نحو المفردات في المذاهب الأربعة تحقيقا وتأليفا[٤] في شتى الأبواب الفقهية .

---

[١] هو محمد بن علي بن عبد الرحمن العمري المقدسي وتقدمت ترجمته ص٢

[٢] إسماعيل بن عمر بن كثير بن ضو بن كثير بن درع القرشي من بني حصلة وهم من أهل الشرف والنسب ولد في قرية "مِجْدَل" من أعمال بُصْرَى بدمشق ، وكانت ولادته رحمه الله سنة إحدى وسبعمائة قاله ابن كثير في البداية والنهاية ، وكانت وفاته رحمه الله في يوم الخميس في ٢٦ شعبان سنة سبعمائة وأربع وسبعين مقدمة كتابه حجة الوداع ، طبعة دار الوطن ص٧-٨

[٣] وأخرج هذا الباب الدكتور إبراهيم الصندقجي في كتاب مستقل وعليه تحقيق يسير

[٤] انظر دليل الرسائل الجامعية في المملكة للدكتور زيد بن عبد المحسن الطبعة الثانية ٤٠٠-٤٠١ والطبعة الثالثة ١٦٤، ١٨٣-١٨٤

أسباب الانفراد[١] :

الانفراد شكل من أشكال اختلاف الفقهاء وصورة من صور ، والاختلاف بين الفقهاء هيأته دوافع وأثارته أسباب .

ودوافع الاختلاف عبارة عن عوامل ومثيرات للاختلاف كان أول بدايتها فتح باب الاجتهاد والإذن به للأمة منذ وجود النبي صلى الله عليه وسلم ، وعلى مر الزمن والمجتهدون مختلفون بطبيعتهم البشرية المتفاوتة في القدرات والأنظار والمدارك[٢] .

ثم إن الصحابة وهم حملة الوحي وركيزة الفقه قد تباينت ذخائرهم واختلفت حصيلة كل واحد منهم من السنة بحسب قرب مجلس أحدهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده ، وبحسب ملازمتهم له صلى الله عليه وسلم .

وظهر هذا التفاوت وتجلى عند تفرق الصحابة في أنحاء الدولة الإسلامية فاختلفت مناهجهم تجاه ما واجهه كل منهم من مستجدات في بيئات جديدة متباينة القضايا والأوضاع والأحوال ، وبدأت تتشكل المدارس الفقهية في الأمصار تحمل كل مدرسة منهج من نزل بها من الصحابة[٣] .

ولما تطلع أصحاب كل مدرسة لما عند الأخرى وتكامل الالتقاء الفكري بينها وعرف كل ما خفي عليه مما عند الآخر انحصرت الاتجاهات في اتجاهين بارزين هما :

- **اتجاه أهل العراق** هؤلاء حملوا الفقه عن عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وانتهى أمرهم إلى أبي حنيفة وأصحابه من بعده ، وسموا بأهل الرأي لقلة انتشار الحديث في

---

[١] أغلب ما في هذا المبحث من كتاب رفع الملام لشيخ الإسلام ابن تيمية الذي ذكر فيه أسباب الخلاف بصورة مجملة وكذلك الدهلوي في كتابه حجة الله البالغة ورسالته الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف وقد كتب غيرهما أيضا أسباب الاختلاف ثم أعاد الكتابة فيها الدكتور سالم الثقفي متناولا كافة جوانب الاختلاف وحصر جل دوافعه مع تطبيقها عمليا على فروع الفقه مراعيا التحقيق العلمي والتعمق العملي والنظري والمناقشة الموضوعية لأدلة كل فريق على خصمه وذلك كتابه أسباب اختلاف الفقهاء

[٢] انظر أسباب اختلاف الفقهاء للثقفي ٥٠٤

[٣] انظر حجة الله البالغة للدهلوي ٤٠٧/١

بادئ الأمر في العراق لتعقيد الحياة المدنية فيها وتشعب الأفكار والأعراف وكثرة الحوادث التي لم يرد فها نص صريح مما كان يلجئ الفقيه إلى استعمال الرأي والفكر والنظر في علل الأحكام وحكمتها ومن أهم روادها الإمام أبو حنيفة.

-والاتجاه الثاني **اتجاه أهل الحجاز** وسموا أهل الحديث[1]. ولقد كان لهذين الاتجاهين الدور الكبير في الاختلاف ، وسموا أهل الحجاز لكثرة شيوع الحديث بينهم بالحجاز ولقلة حاجتهم إلى استعمال الرأي ومن أهم رواد هذه المدرسة الإمام مالك .

وهناك المدرسة الوسطى التي جمعت بين الأخذ بالرأي والحديث وعلى رأس هذه المدرسة الإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل .

ثم ظهرت المذاهب الفقهية لتكون دافعا أكبر للاختلاف وأشهر هذه المذاهب التي كتب لها البقاء المذاهب الأربعة – مذهب الإمام أبي حنيفة ومذهب الإمام مالك ومذهب الإمام الشافعي ومذهب الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنهم ؛ ولكل مذهب أصول وقواعد التزمها أصحابه وبنوا عليها تفريعاتهم الفقهية وقد تختلف هذه الأصول في بعض جوانبها من مذهب لآخر .

أسباب الاختلاف : عبارة عن ضوابط واضحة بعيدة عن الارتجال والهوى والتكلف والشذوذ ، يرد إليها الاختلاف ولا يخرج عنها غالبا[2] .

ومجمل أسباب الاختلاف ثلاثة :

أولا : تفاوت العلماء في الإحاطة بالنصوص من السنة

إن الكتاب والسنة نبع التشريع ، والإحاطة والإلمام بنصوص الكتاب لدى المجتهدين لا جدال فيه ؛ ولكن يبقى التفاوت في الإحاطة بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن الإلمام الكامل بكل ما ورد من النبي صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير لم يكن لأحد من العلماء . يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (وأما إحاطة واحد بجميع أحاديث رسول

---

[1] انظر مقدمة ابن خلدون ٥٦٣/١ و ٥٦٤

[2] انظر أسباب اختلاف الفقهاء للثقفي ٥٠٤

الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يمكن ادعاؤه قط ومن اعتقد أن كل حديث صحيح قد بلغ كل واحد من الأئمة إماما معينا فهو مخطئ خطأ فاحشا قبيحا[١] .

وتفاوت العلماء في الإحاطة على صورتين :

الصورة الأولى : أن لا يبلغه الخبر أصلا فيقول في المسألة بموجب ظاهر آية أو حديث آخر أو بموجب قياس وقد يخالف اجتهاده ما في الخبر بينما يصل الخبر إماما آخر فيفتي بما فيه فيقع الاختلاف لذلك .

والصورة الأخرى : أن يبلغ الخبر مسامع الجميع ولكن يتركه البعض فيكون في عداد العدم ثم يلجأ لغيره مما قد يخالف الخبر ولذلك أسباب :

- منها أن يكون للحديث طرق مختلفة فيصله الحديث من طريق ضعيف لا يحتج به بينما يصل غيره من طريق صحيح ، ويكون تضعيفه للحديث لجهالة الراوي[٢] عنده في حين يكون عند غيره معروفا بالعدالة أو رواه عنده راو آخر غير مجروح ، أو يضعفه لأن راويه عنده متهم أو سيء الحفظ بينما يكون رواه غيره من الثقات أو يكون له متابعات وشواهد[٣] تبين صحته ، وربما يتركه لأن الخبر وصله من طريق منقطع[٤] ، بينما وصل غيره مسندا[٥] (ولهذا وجب في كلام غير واحد من الأئمة تعليق القول بموجب الحديث على صحته فيقول إن قولي في هذه المسألة كذا وقد روي فيها حديث بكذا فإن كان صحيحا فهو قولي)[٦] .

---

[١] رفع الملام لشيخ الإسلام ابن تيمية ٥ و ١١

[٢] رواية مجهول العدالة ظاهرا وباطنا – لا تقبل عند الجماهير تدريب الراوي للسيوطي ٢٦٨/١

[٣] مثال المتابع : أن يروي حماد بن سلمة عن أيوب عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا ثم يرويه غير حماد بن سلمة عن أيوب أو غير أيوب عن محمد أو غير محمد عن أبي هريرة أو غير أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، فإن روي معناه طريق آخر عن صحابي آخر سمي شاهدا لمعناه (اختصار علوم الحديث مع شرحه الباعث الحثيث ٥٦)

[٤] المنقطع كل ما لا يتصل إسناده المرجع السابق ٤٨

[٥] المسند : ما اتصل إسناده إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم – المرجع السابق

[٦] رفع الملام لابن تيمية ص١٣

ومن الأسباب أن هناك أمورا قد يترك أحدهم الخبر من أجلها باجتهاد منه لم يوافقه عليه غيره مثل زيادة الثقة وخبر الواحد فيما تعم به البلوى وعمل الراوي أو فتواه على خلاف ما روى وخبر الواحد إذا خالف القياس من كل وجه ، والزيادة على الكتاب بخبر الواحد إذا غير الحكم وكذا إذا نسي الراوي كتبه أو حرقت كتبه ، أو اختلط عقله لخوف أو ضرر أو مرض فيترك البعض الخبر لنسيان راويه أو اعتبار الخبر مما رواه بعد الاختلاط .

وقد يكون الفقيه حجازيا والخبر مما تفرد بروايته أهل العراق أو الشام فيرده لذلك إذا لم يكن له أصل بالحجاز لاعتقادهم أنهم ضبطوا السنة ، ولكن يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : (وأكثر الناس على ترك التضعيف بهذا فمتى كان الإسناد جيدا كان الحديث حجة سواء كان الحديث حجازيا أو عراقيا أو شاميا)[١] .

- ومن الأسباب أن هناك من الفقهاء من يترك الخبر لعدم توافر شروط اشترطها هو و لم يشترطها غيره ممن احتج بالخبر كما في الخبر المرسل[٢] .

ومن الأسباب أيضا أن لا يطلع الفقيه على سبب الحديث أو يسقط عنده جزء من الحديث فلا تكتمل كافة وجوه الاستدلال بالخبر لديه فيختلف مع غيره على حسب ما خفي عنه .

ثانيا : الاختلاف في فهم النصوص

يتباين العلماء ويختلفون في فهم نصوص الشريعة بطبيعتهم البشرية المتفاوتة القدرات والاستعدادات العلمية ، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية (إن دلالات الأقوال متسعة جدا ويتفاوت الناس في إدراكها وفهم وجوه الكلام بحسب منح الحق سبحانه ومواهبه)[٣]

---

[١] رفع الملام لابن تيمية ١٥

[٢] المرسل هو أن يترك التابعي الواسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وانظر تفصيل الاحتجاج بالمرسل في إرشاد الفحول للشوكاني١/٢١٢إلى ٢١٦

[٣] رفع الملام :٢١

فإن دلالة النص على الحكم قد تغيب عن البعض ولا يتفطن لها بل ربما يعتقد أن لا دلالة فيه أصلا وذلك لخفاء اللفظ وغرابته أحيانا أو يكون للفظ الوارد في النص معنى في لغته وعرفه مخالف للمقصود كما أن في اللغة من الألفاظ ما هو متنوع الدلالة فيرجح كل ما تبادر إلى فهمه واعتبره المقصود المراد

مثل اللفظ المشترك[١] والمجمل[٢] والمتردد بين الحقيقة والمجاز[٣] ومثال ذلك اختلافهم في عدة المطلقة حيث بين الله أنها ثلاثة قروء لقوله تعالى : (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وقد ورد في اللغة إطلاق القرء على الحيض والطهر، ولذلك قرر الحنفية أن عدتها ثلاث حيضات بينما الجمهور جعلوا عدتها ثلاثة أطهار. ومن أمثلة التردد بين الحقيقة والمجاز إطلاق الأب على الجد : هل هو إطلاق حقيقي ؟ فيكون حكمه في حجب الأخوة من الميراث حكم الأب ، أم أنه مجازي فلا يكون مثله.

وصيغة الأمر من كونها للوجوب أو الندب أو الإباحة وكذا صيغة النهي من حيث كونها التحريم أو الكراهة .

وقد يرد اللفظ **مطلقا**[٤] أو **عاما**[٥] ويعارضه لفظ آخر **مقيد**[٦] أو **خاص**[٧] فيقع الاختلاف في حمل **المطلق** على **المقيد** وفي تخصيص **العام** وإن النص كما يدل على الحكم **بمنطوقه**[٨]

---

١ المشترك : ما وقع لمتعدد وصفا على السوية (الوجيز في أصول الفقه للكراماتي تحقيق وشرح وتعليق د/السيد عبد اللطيف عشاب

٢ المجمل ما ازدحمت فيه المعاني فاشتبه المراد اشتباها لا يدرك إلا ببيان من جهة المجمل – المرجع السابق :٥٢

٣ المجاز هو اللفظ المستعمل في غير وضع له في اصطلاح التخاطب بالعلاقة والقرينة المانعة من إرادة الحقيقة – المرجع السابق : ٨

٤ المطلق : صفة أو اسم جنس أريد منه المسمى بلا قيد . المرجع السابق :٣٤

٥ العام : ما وضع وصفا واحدا لمتعدد غير محصور مستغرق لجميع ما يصلح له – الإحكام للآمدي ٦٦/٣

٦ صفة أو اسم جنس أريد منه المسمى مع قيد . المرجع السابق :٦٩/٣

٧ الخاص ما وضع لمعلوم واحد كزيد أو متعدد كإنسان . المرجع السابق : ١٨

٨ المنطوق ما فهم من دلالة اللفظ قطعا في محل النطق . الإحكام في أصول الأحكام للآمدي

كذلك يدل عليه **بالمفهوم** عند أهل العلم وقد ترك بعضهم الاحتجاج **بمفهوم المخالفة**[١] في حين اعتبره غير حجة .

والأدلة ترد أحيانا **متعارضة** أي متقابلة على سبيل **الممانعة** فيختلف اجتهاد الفقهاء في دفع هذا التعارض تبعا لاختلاف مناهجهم في تقديم الجمع ما أمكن أو الترجيح .

ثالثا : **الاجتهاد فيما لا نص فيه بأدلة اختلفوا فيها .**

الأدلة قسمان قسم متفق عليه وهو القرآن ثم السنة ثم الإجماع -ما خلا اختلافهم بعض أنواع الإجماع كإجماع آل البيت وإجماع أهل المدينة -ثم القياس ، وفي بعض شروط أركانه اختلاف بين العلماء . والقسم الثاني من الأدلة مختلف فيها وهي الاستحسان[٢] والاستصحاب[٣] والمصالح المرسلة
والأخذ بأقل[٤] ما قيل
والذرائع[٥]
والحيل[٦] وقول الصحابي إذا لم يظهر له مخالف .

وإن ما ذكر من أسباب الاختلاف إنما هي على سبيل الإجمال بحسب ما ظهر للعلماء من الأدلة على أقوالهم (وقد يكون للعالم في ترك العمل بالحديث حجة لم نطلع عليها ؛ فإن

---

[١] مفهوم المخالف ما كان مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق المرجع السابق

[٢] الاستحسان : هو دليل ينقدح في نفس المجتهد وتقصر عنه عبارته – منهاج الأصول مع شرحه نهاية السول ٣٩٨/٤ .

[٣] الاستصحاب : هو ثبوت أمر في الزمان الثاني على ثبوته في الزمان الأول . منهاج الأصول مع شرحه نهاية السول ٣٥٨/٤

[٤] الأخذ بأقل ما قيل : مثال دية الكتابي قيل الثلث ، وقيل النصف من دية المسلم ، وقيل الكل ، فقال البعض بالثلث باعتبار أنه أقل ما قيل . نهاية السول شرح منهاج الأصول ٣٨٨/٤

[٥] الذريعة ما كان وسيلة إلى الشيء وصارت في عرف الفقهاء ما وصلت إلى فعل محرم والمراد بسد الذرائع منع المكلف حتى لا يتوصل بها إلى فعل محرم . الفتاوى الكبرى ٢٥٦/٣ ؛ وأصول المذهب الحنبلي للتركي ص٥٣

[٦] الحيل ما يكون من الطرق الخفية موصلا إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع ذكاء سواء كان الغرض قبيحا أو حسنا والمختلف فيها ما لم يتبين بدليل قاطع موافقته لمقصد الشارع أو مخالفته – الفتاوى الكبرى ١١١/٣ ؛ الموافقات للشاطبي ٣٨٩/٢ .

مدارك العلم واسعة ، ولم نطلع على جميع بواطن العلماء ، والعالم قد يبدي حجته وقد لا يبديها ، وإذا أبداها قد تبلغنا وقد لاتبلغنا ، وإذا بلغتنا قد ندرك موضع احتجاجه وقد لا ندركه — سواء كانت الحجة صوابا في نفس الأمر أم لا[1].

[1] رفع الملام لابن تيمية س٢٧

ثانيا : التعريف بالمذهب الحنفي :

-نشأة المذهب وتطوره
- الإمام أبو حنيفة
- الإمام أبو يوسف
- محمد بن الحسن
- زفر بن الهذيل
-الحسن بن زياد
-أصول المذهب الحنفي
- مصطلحات المذهب الحنفي
- ضوابط الترجيح عند الاختلاف

نشأة المذهب وتطوره

المذهب الحنفي أول مذهب فقهي إسلامي من المذاهب المشهورة ، نشأ في الكوفة ونما في بغداد . وأصل تأسيس المذهب الحنفي كان على يد أئمة أعلام أمثال علقمة بن قيس النخعي[١] ومسروق بن الأجدع الهمداني[٢] وشريح بن الحارث الكوفي[٣] والأسود بن يزيد النخعي[٤] وهم الذين ترسموا منهج الفقه العراقي من الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود ثم أخذه عنهم إبراهيم النخعي[٥] وعامر بن شراحيل الشعبي[٦] اللذان استقى منهما حماد بن أبي سليمان[٧] شيخ الإمام أبي حنيفة ، ثم أتم أبو حنيفة ما بدأه شيوخه بما أضافه إليه من خلاصة علمه الذي أخذه عن فقهاء مكة المكرمة ؛ وأظهر قواعد الاستنباط في الفقه العراقي فهو —بحق — مَن أقام معالم المنهج الاجتهادي للمذهب العراقي ، ولذلك نسب إليه[٨] .

---

[١] علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي ثقة ثبت فقيه عابد مات بعد الستين وقيل بعد السبعين تقريب التهذيب (ترجمة ٤٦٨١) .

[٢] مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي أبو عائشة الكوفي ثقة فقيه عابد مخضرم ، مات سنة اثنتين ويقال سنة ثلاث وستين . تقريب التهذيب ترجمة (٦٦٠١) .

[٣] شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي أبو أمية مخضرم ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين أو أكثر يقال حكم سبعين سنة ، تقريب التهذيب (ترجمة ٢٧٧٤) .

[٤] الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو أو أبو عبد الرحمن مخضرم ثقة مكثر فقيه ، مات سنة أربع أو خمس وسبعين ، تقريب التهذيب (ترجمة ٥٠٩)

[٥] إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه ثقة إلا أنه يرسل كثيرا ، مات سنة ست وتسعين وهو بن خمسين أو نحوها . تقريب التهذيب (ترجمة ٢٧٠) .

[٦] عامر بن شراحيل الشعبي بفتح المعجمة أبو عمرو ثقة مشهور فقيه فاضل ، قال مكحول ما رأيت أفقه منه مات بعد المائة وله نحو من ثمانين . تقريب التهذيب (ترجمة ٣٠٩٢) .

[٧] حماد بن مسلم أبو إسماعيل بن أبي سليمان الكوفي ، أحد أئمة الفقهاء ، سمع أنس بن مالك ، وتفقه إبراهيم النخعي ، وروى عنه سفيان وشعبة وأبو حنيفة ، وبه تفقه وعليه تخرج وانتفع ، وأخذ حماد عنه بعد ذلك ، ومات في حياته سنة ١٢٠ هـ . الجواهر المضيئة ٢٨٢/١ وانظر تقريب التهذيب (ت ١٥٠٠)

[٨] انظر وفيات الأعيان لابن خلكان ١/ ٢٥ ، وأبو حنيفة حياته وعصره للشيخ أبو زهرة ص٢٣٥ ، والمدخل في الفقه الإسلامي للدرعان ص١٣٤

وقد قالوا : (الفقه في العراق زرعه عبد الله بن مسعود وسقاه علقمة وحصده إبراهيم النخعي وداسه حماد وطحنه أبو حنيفة وعجنه أبو يوسف وخبزه محمد[١] .

ولقد يسر الله للمذهب الحنفي تلاميذا نجباء حملوا لواء نشره وكان على أيديهم شيوعه في الآفاق وقاموا بتدوينه وترتيبه وصنفوا فيه التصانيف الكثيرة التي خلدت ذكره وبسطت فقهه لعامة الناس وهم على طبقات[٢] :

طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الأحكام من الأدلة على مقتضى القواعد التي وضعها أستاذهم أبو حنيفة في الأحكام وإن خالفوه في بعض أحكام الفروع لكن يقلدونه في قواعد الأصول وهم أمثال أبي يوسف ومحمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد[٣] .

وكان على يد هؤلاء بإشراف إمامهم تكوين المذهب وإنشائه وتطويره وحملوا الأمانة بعد وفاة شيخهم وأخذوا على عاتقهم وبخاصة الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن من تنقيح آراء إمام المذهب وإعادة دراستها وتمحيصها وصهرها في المستحدات والمتغيرات الاجتماعية[٤] .

ولقد دون أبو يوسف وغيره من أصحاب المذهب الحنفي آراء المذهب في كتب كثيرة ، لكن الذي حاز قصب السبق في تدوين المذهب هو محمد بن الحسن حيث اعتمد الحنفية على مؤلفاته وأصبحت الناطق الرسمي الأول باسم المذهب وذلك لأنها بلغت من الصحة ما لم يبلغه كتب غيره[٥] .

---

[١] الدر المختار مع حاشية رد المحتار ٣٤/١

[٢] وضع هذه الطبقات للفقه الحنفي ابن كمال باشا في بعض رسائله وقد أخذته عن حاشية رد المحتار لابن عابدين ٨٠/١

[٣] حاشية رد المحتار لابن عابدين ٨٠/١

[٤] انظر المذهب عند الحنفية لمحمد علي ص١٠ ،١٣ ، ٢٦

[٥] انظر بلوغ الأماني في محمد بن الحسن الشيباني لمحمد الكوثري – مطبعة الخانجي مصر ، ط ١ ١٣٥٥ هـ ص٦٠

طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف[١] ، وأبي جعفر الطحاوي[٢]، وأبي الحسن الكرخي[٣]، وشمس الأئمة الحلواني[٤] وأمثالهم فإنهم لا يقدرون على شيء من المخالفة لا في الأصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطون الأحكام في المسائل التي لا نص فيها على حسب الأصول والقواعد[٥] .

طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كالرازي وأضرابه ؛ فإنهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلا لكنهم لإحاطتهم بالأصول وضبطهم للمآخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين ، وحكم مبهم محتمل لأمرين ، منقول عن صاحب المذهب أو أحد من أصحابه برأيهم ونظرهم في الأصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع[٦].

وكان على يد هؤلاء توسع المذهب ونموه فقد نشطوا في توسيع الدائرة الفقهية لآراء المذهب حيث أظهروا وجهات نظر المذهب في كثير من المسائل الحادثة وتصدوا للتأليف والكتابة حتى وصلوا بالمذهب إلى أغنى مراحله تأليفا ، وتنوعت طرق تأليفهم فكان منها المختصرات أو المتون التي جمعت آراء الإمام وأصحابه المروية من الكتب المعتمدة بشكل مختصر ؛ ومن مؤلفاتهم الشروح الفقهية التي تناولت المختصرات بالشرح والتبيين والتذليل والزيادات .

---

[١] الخصاف هو أحمد بن عمرو ، وقيل : عمر بن مهير ، وقيل مهران الشيباني ، الإمام أبو بكر الخصاف ، كان فاضلا فارضا حاسبا عارفا بمذهب أصحابه وكان مقدما عند المهتدي بالله ، وصنف له كتابا في الخراج ، وله كتاب الشروط الكبير ، وكتاب النفقات على الأقارب . مات سنة ٢٦١ هـ . الجواهر المضيئة ١/٨٧-٨٨

[٢] أبو جعفر الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري الفقيه الإمام الحافظ ، والأزد نسبة إلى أزد الحجر والطحاوي نسبة إلى طحا قرية بصعيد ولد سنة ٢٢٩؛ وتوفي سنة ٣٢١هـ . الجواهر المضية ١/١٠٢-١٠٣

[٣] أبو الحسن الكرخي هو عبيد الله بن الحسين بن دلال أبو الحسن الكرخي ، كرخ حدان ، انتهت إليه رسالة الحنفية بعد أبي حازم وأبي سعيد البردعي ، وعدوه من المجتهدين في المسائل توفي سنة ٣٤٠ هـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص١٠٨- ١٠٩ .

[٤] الحلواني هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر الحلواني إمام أصحاب أبي حنيفة ببخارى في وقته ، تفقه على القاضي أبي علي النسفي ، والحلوان بفتح الحاء المهملة وسكون اللام منسوب إلى عمل الحلوان مات سنة ٤٤٨ أو ٤٤٩ هـ . الجواهر ص٣١٨

[٥] حاشية رد المختار لابن عابدين ١/٨٠

[٦] المرجع السابق نفس الصفحة

ومن مؤلفاتهم أيضا الفتاوى والواقعات التي عنيت بما يجد من مسائل وقضايا وأحداث تحتاج إلى بيان رأي المذهب فيها [١] .

طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي حسن القدروي[٢] والمرغيناني[٣] وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض كقولهم هذا أولى وهذا أصح وهذا أوفق للناس .

طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الأقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب والرواية النادرة كأصحاب المتون من المتأخرين مثل صاحب الكنز حافظ الدين النسفي[٤]، وتاج الشريعة المحبوبي[٥] صاحب الوقاية ، وابن الساعاتي[٦] صاحب مجمع البحرين ، وغيرهم وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الأقوال المردودة ، والروايات الضعيفة .

طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على التمييز بين الغث والسمين[٧] .

ولقد كانت الآراء الفقهية التي ترسمها علماء الصدر الأول هي المحور الذي تدور حوله جهود هؤلاء الفقهية فأكثر مؤلفاتهم لا تجاوز الشروح والحواشي والتعليقات والنقص والرد

---

[١] انظر المذهب لمحمد علي ص١٨، ٢١، ٢٣

[٢] أبو الحسن القدوري هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الإمام المشهور صاحب المختصر ولد سنة ٣٦٢ هـ تفقه على أبي عبد الله الجرجاني وشرح مختصر الكرخي والتجريد ، مات سنة ٤٠٨ . الجواهر ٩٣

[٣] هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني برهان الدين المرغيناني صاحب الهداية وكتاب البداية ، مات ستة ٥٩٣ الجواهر ٣٨٧

[٤] حافظ النسفي هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين أبي البركات صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول ، له المستصفى في شرح المنظومة ، وله كنز الدقائق ، والمنار في أصول الفقه تفقه على شمس الأئمة الكردري مات سنة ٧٠١ هـ . الجواهر ٢٧١

[٥] تاج الشريعة هو محمود بن أحمد بن عبيد الله ، المحبوبي ، له شرح الهداية لشمس الكفاية ، تاج التراجم ص٢٥١ ، وله ترجمة في الفوائد البهية ص٢٠٧

[٦] ابن الساعاتي هو أحمد بن علي بن تغلب البغدادي البعلبكي الأصل المنعوت بمظهر الدين المعروف بابن الساعاتي ، وأبوه هو الذي عمل الساعات المشهورة على باب المستنصرية ببغداد، له مجمع البحرين في الفقه ، وله البديع في أصول الفقه . الجواهر ص ٨٠

[٧] حاشية رد المحتار لابن عابدين ١/٨٠

الإمام أبو حنيفة[١]

نسبه :

هو أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن زوطي[٢] – بضم الزاي وفتح الطاء على المشهور – فارسي الأصل ، فأصل جده من كابل ، وقد اختلف في كونه مولى لأن بعض كتب السير ذكرت أن زوطي كان مملوكا لبني تيم الله بن ثعلبة ثم أعتق ، فبهذا يكون ولاؤه لبني تيم الله بن ثعلبة . ولكن حفيد أبي حنيفة إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة[٣] فقد نفى الرق عن آبائه كلهم[٤].

وعلى كل فأبو حنيفة ولد حرا وكذا أبوه ، وقد نال من فضل الله ما عجز عنه غيره من ذوي الأحساب والأنساب ، لأن فضل الله تتداعى تحته اعتبارات النسب وغيره من حطام الدنيا ولا ينتصب سلما إليه سوى العمل الصالح[٥]

مولده ونشأته :

ولد أبو حنيفة عام ٨٠ هـ على الصحيح ، بالكوفة في خلافة الدولة الأموية في عهد عبد الملك

---

[١] انظر ترجمته تاريخ بغداد للخطيب ٣٢٣/١٣ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ٤١٥/٥ ؛ وتذكرة الحفاظ للذهبي ١٦٨/١ ؛ تاريخ الكبير للبخاري ٨١/٨ ؛ البداية والنهاية ١٠٧/١٠ ؛ تهذيب التهذيب ٤٤٩/١٠ ؛ النجوم الزاهرة ١٢/٢ ؛ شذرات الذهب ٢٢٧/١

[٢] الجواهر المضيئة –لمحي الدين القرشي ، ط ١ ، الهند ، حيدر آباد الدكن ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية٢٦/١ ، فقد ذكر هناك نسبا طويلا أوصله إلى آدم

[٣] إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة الكوفي القاضي حفيد الإمام تكلموا فيه من التاسعة مات في خلافة المأمون تمييز تقريب التهذيب (ترجمة ٤٣٧) .

[٤] أخبار أبي حنيفة وأصحابه ، لأبي عبد الله حسين الصميري – باكستان – لاهور إدارة ترجمان الشريعة ص١

[٥] أورد أبو زهرة تفصيلا في هذا الموضوع ، ودفع التعارض بين الروايات انظر كتابه (أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه) ص١٥ .

ابن مروان[١] ، وتربى في أسرة ميسورة الحال ونشأ تاجرا على حرفة أبيه حيث أن أباه كان يعمل خزازا .

وقد عاصر أبو حنيفة جماعة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم والتقى ببعضهم كأنس بن مالك وعبد الله بن أبي أوفى[٢] وأبي الطفيل عامر بن واثلة[٣] ، واختلف في سماعه منهم فأثبت له البعض أحاديث عنه والبعض نفى أن يكون سمع شيئا منهم ، ومن هنا اختلفوا في كونه من طبقة التابعين أم لا ، فهو منهم عند من يرى من المحدثين أن التابعي من لقي الصحابي وإن لم يصحبه ويسمع منه وهذا التعريف للتابعي هو الأظهر عند المحدثين[٤] ، وكذا هو تابعي[٥] عند من اشترط للتابعي السماع من الصحابة إذا ثبتت لأبي حنيفة الأحاديث المروية له عن الصحابة رضي الله عنهم ، ومن[٦] لم تثبت أحاديثه عندهم واشترط في التابعي السماع لا يعتبر أبا حنيفة من التابعين[٧]

وقد نشأ أبو حنيفة بين أتباع التابعين وجالسهم ودارسهم وروى عنهم وتلقى فقههم.

طلبه للعلم :

كان أبو حنيفة في بداية نشأته لا يجالس العلماء بل كان في السوق جل وقته مشغولا بتجارة أبيه ، ولكن الله أودعه ما يعده لمكان أسمى فمخايل النجابة والنبوغ مرتسمة على وجهه يلحظها ويتفرسها ذوو النظر الثاقب ؛ فقد رآه الشعبي يوما يختلف إلى السوق

---

[١] عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي أبو الوليد المدني ثم الدمشقي كان طالب علم قبل الخلافة ثم اشتغل بها فتغير حاله ملك ثلاث عشرة سنة استقلالا وقبلها منازعا لابن الزبير تسع سنين ومات سنة ست وثمانين في شوال وقد جاوز الستين . تقريب التهذيب (ترجمة ٤٢١٣) .

[٢] عبد الله بن أبي أوفى واسمه علقمة بن خالد بن الحارث بن أبي أسيد بن رفاعة بن ثعلبة بن هوازن بن أسلم الأسلمي أبو معاوية ، له ولأبيه صحبة وشهد عبد الله الحديبية وروى أحاديث شهيرة ثم نزل الكوفة سنة ست أو سبع وثمانين ، وكان آخر من مات بها من الصحابة . الإصابة ١٨/٤

[٣] أبو الطفيل عامر بن واثلة بن عبد الله بن عمرو بن جحش ويقال جهيش بن جدي بن سعد بن ليث بن بكر عبد مناة بن علي بن كنانة الكناني ثم الليثي رأى النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب وحفظ عنه أحاديث قال بن عدي له صحبة . قال مسلم مات سنة مائة وهو آخر من مات من الصحابة . الإصابة ٢٣٠/٧ .

[٤] انظر تدريب الراوي للسيوطي ٢٠٦/٢

[٥] كابن حجر ، وابن سعد ، والسيوطي ، فإنهم اعتبروا أبا حنيفة من التابعين .

[٦] كالدارقطني ، والعراقي ، فإنهم لا يعتبرونه من التابعين .

[٧] انظر تبييض الصحيفة ص١٣١-١٣٢

كعادته فسأله عن جلسائه من العلماء ، ولما وجده قليل الاختلاف إليهم حثه على طلب العلم ومجالسة أهله وملازمة حلقه فأثار قدرات أبي حنيفة الكامنة وبدأت تتوجه إلي ما يسره الله له .

إن الوسط العلمي المحيط بأبي حنيفة كان ضجيجا بأهل الأهواء والجدل من أهل الكلام فانخرط معهم أبو حنيفة في بداية أمره يجادلهم ويناظرهم معتقدا في نفسه أن علم الكلام أجل العلوم لأنه يمس العقائد وأصول الدين ، لكن أبا حنيفة سلفي العقيدة شديد الحب لنبيه صلى الله عليه وسلم ولأصحابه فاستوحش منهم وتدبر بعقله فإذا هم خارجون طريق السلف متبعون لأهوائهم لا يبالون بمخالفة الكتاب والسنة ، متعصبون لأقوالهم وإن كانت باطلة فزهدت نفسه منهم وفي هذا يقول أبو حنيفة عن نفسه :

(أعطيت جدلا في الكلام ، وأصحاب الأهواء في البصرة كثيرة ، فقد دخلتها نيفا وعشرين مرة ظنا أن علم الكلام أجل العلوم ، فلما مضت مدة من عمري تفكرت وقلت السلف كانوا أعلم بالحقائق ، و لم ينتصبوا مجادلين بل أمسكوا وخاضوا في علم الشريعة ورغبوا منه ، ورأيت المشتغلين بالكلام ليس سيماهم سيماء الصالحين قاسية قلوبهم غليظة أفئدتهم لا يبالون بمخالفة الكتاب والسنة والسلف الصالح ، ولو كان خيرا لاشتغل به السلف الصالح)[1] .

فانثنى لهذا عن علم الكلام وبدأ يتفكر في العلوم ويتخير منها ما يراه الأفضل فهداه الله إلى الفقه حيث رأى فيه خيري الدنيا والآخرة ، وفي هذا يقول عن نفسه : (لما أردت طلب العلم جعلت أتخير العلوم وأسأل عن عواقبها وأتخير وأشاور ... فقلت الفقه وطلبت منه عيبا فلم أجد فقلت : أول ما آخذ منه أصير جليسا للعلماء ، وإن جرت مسألة في القرابة أو الجيران أو فريضة يسألوني عنها ، فإن كانت عندي معرفة وإلا قالوا : اسأل من تجالس ، فمن أراد أن يطلب به دينا بل أمرا حسنا صار إلى رفعة ومن أراد العبادة والخير لم يقل أحد تعبد بلا علم ، وقيل : علم وعمل بعلمه)[2] .

---

[1] انظر مناقب البزاز ١/١٢٠

[2] أخبار أبي حنيفة وأصحابه لصميري ص٦

ومما ذكر من أسباب توجهه إلى الفقه أن امرأة سألته مسألة في الحيض فلم يعرفها وكذا سئل مرة عن الإيلاء فلم يعرفه ، فلام نفسه واشتغل بالفقه[١] .

وبهذا يتبين أن إقبال أبي حنيفة على الفقه أضرمته الرغبة الصادقة والإرادة المخلصة لله ، ففتح الله عليه وآتاه من فضله العظيم وبلغ في الفقه شأوا بعيدا تندق دونه الرقاب ، شهد له بذلك أهل الصنعة أنفسهم . قال الشافعي : (من أراد يتبحر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة ، إنه ممن وفق له الفقه) وقال : (ما رأيت أحدا أفقه منه ، ومن لم ينظر في كتبه لم يتبحر في العلم ، ولم يتفقه)[٢] . وقال عنه الثوري[٣]: (إنه أفقه أهل الأرض وأن الذي يخالفه يحتاج أن يكون أعلى منه قدرا وأوفر منه علما ، وبعيد من يوجد ذلك)[٤]. ويقول عنه أستاذه وشيخه حماد بن أبي سليمان[٥] : (كان أبو حنيفة يجالسنا بالسمت والوقار والورع ، وكان والله حسن الفهم جيد الحفظ ، وأنا أعلم أن العلم جليس النعملن كما أعلم أن النهار له ضوء يجلو به ظلمة الليل)[٦]

شيوخه :

لقد تتلمذ أبو حنيفة على أيدي التابعين من نهلوا العلم زلالا عن حملة الوحي صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعند ما سأل أبو جعفر المنصور[٧] أبا حنيفة عن مصدر علمه أجاب : (حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب عن وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس فقال أبو جعفر : بخ بخ

---

[١] انظر مناقب البزاز ١١٩/١

[٢] الخيرات الحسان ص٦٩

[٣] سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله الكوفي ، ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة ، مات سنة إحدى وستين ، وله أربع وستون تقريب التهذيب (ترجمة ٢٤٤٥) .

[٤] الخيرات الحسان ص٦٩

[٥] تقدمت ترجمته ص١٢

[٦] أخبار الصميري ص٩

[٧] هو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس ، ، ولد سنة خمس وتسعين ، وأدرك جده ولم يرو عنه ، بويع بالخلافة بعهد من أخيه ، وكان فحل بني العباس ، وهو الذي ضرب أبا حنيفة رحمه الله على القضاء ثم سجنه فمات بعد أيام توفي سنة ١٥٨ بمكة - انظر تاريخ الخلفاء للسيوطي ٢٥٩-٢٦٢ .

استوثقت ما شئت يا أبا حنيفة عن الطيبين المباركين صلوات الله عليهم)[١] .

وشيوخ أبي حنيفة أكثر من أن يحصوا ، فالكوفة كانت تغص بآلاف المشايخ ، وقد كان أبو حنيفة يرحل في طلب العلم شأنه شأن العلماء الصادقين ، وأثر عنه أنه حج أكثر عمره فكان الحج فرصة للعبادة والأخذ من العلماء الذين يجتمعون من شتى الجهات.

وأبرز شيوخه هو حماد بن أبي سليمان[٢] الأشعري ، فقد لزمه ثمانية عشر عاما ، ولم يتركه حتى توفي ، وكان يغلب على حماد فقه إبراهيم النخعي وهو فقه أهل الرأي ، وإبراهيم أخذ عمن تلقى الفقه عن عبد الله بن مسعود وعلي بن أبي طالب .

ومن مشايخه : عطاء بن أبي رباح[٣] ، والأعرج عبد الرحمن بن هرمز[٤] ، ونافع[٥] مولى ابن عمر ، والسدوسي[٦] أبو الخطاب ، وهشام بن عروة[٧] .

صفاته :

كان أبو حنيفة إماما في التقى والزهد والورع ، تام العقل حاضر البديهة ، عميق الفكر بعيد النظر ، جم التواضع ، سمحا ذا مروءة ،وكان قوي الحجة ، حاضر البديهة

---

[١] الطبقات السنية ٨/١ .

[٢] هو حماد بن مسلم أبو إسماعيل بن أبي سليمان ، الكوفي أحد أئمة الفقهاء ، سمع أنس بن مالك وتفقه بإبراهيم النخعي ، وروى عنه سفيان وشعبة ، وأبو حنيفة وبه تفقه وعيله تخرج وأخذ حماد عنه بعد ذلك

[٣] عطاء بن أبي رباح ، واسم أبي رباح : أسلم ، القرشي مولاهم المكي ثقة فقيه فاضل ، مات سنة أربع عشرة على المشهور . تقريب التهذيب (ت ٤٥٩٢) .

[٤] عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ، أبو داود المدني ، مولى ربيعة بن الحارث ، ثقة ثبت عالم ، مات سنة سبع عشرة . تقريب التهذيب (ت٤٠٣٣) .

[٥] نافع أبو عبد الله المدني ، مولى ابن عمر ، ثقة ثبت فقيه ، مشهور ، مات سنة سبع عشرة ومائة ، أو بعد ذلك تقريب التهذيب ت (٧٠٨٦) .

[٦] قتادة بن دعامة السدوسي ، أبو الخطاب البصري ، يقة ثبت ، يقال ولد أكمه ، مات سنة بضع عشرة (ومائة) . تقريب التهذيب (ت ٥٥١٨) .

[٧] هشام بن عروة بن الزبير بن العوام الأسدي ، ثقة فقيه ، مات سنة خمس – أو ست – وأربعين ، وله سبع وثمانون سنة . تقريب التهذيب (ت ٧٣٠٢) .

عبقري الفهم والاستنباط. قال عنه تلميذه محمد بن الحسن :

(كان أبو حنيفة واحد زمانه ولو انشقت عنه الأرض لانشقت عن جبل من الجبال في العلم والكرم والمواساة والورع والإيثار لله مع الفقه والعلم)[١] . وقال تلميذه أبو يوسف : (ما صحبت أحدا من الناس فيقدر أن يقول أنه رأى أكمل عقلا ولا أتم مروءة من أبي حنيفة)[٢] .

وقال ابن المبارك[٣]: (قلت لسفيان الثوري[٤] : يا أبا عبد الله ما أبعد أبا حنيفة من الغيبة ، ما سمعته يغتاب عدوا له قط . فقال هو والله أعقل من أن يسلط على حسناته ما يذهب بها[٥]

وكان أبو حنيفة كثير التعبد ، يرى أثر الدموع في خدوده من خشية الله .

جلوسه للفتيا :

بعد ما تلقى أبو حنيفة من حماد عشر سنين تقريبا ، تطلع إلى الاستقلال بحلقة يفتي ويعلم فيها ، وحانت له الفرصة المناسبة حيث تم استدعاء شيخه حماد لضرورة ، فخلفه أبو حنيفة ، وعرضت عليه نحو ستين مسألة أجاب عنها ، فلما عرضها على شيخه حماد وافقه في نصفها ، وخالفه في الباقي ، فآل على نفسه ألا يفارقه حتى الموت

وبالفعل لم يتركه حتى مات عن صحبة دامت ثمانية عشر عاما وقد وقع الاختيار على أبي حنيفة ليكون خلفا عن شيخه حماد[٦] .

فشق أبو حنيفة طريقه يفتي ويعلم ويناظر تلاميذه ، فلم يكن يلقي جواب المسائل عليهم إلقاء بل كان يشاورهم ، ويرى ما عندهم من وجوه ، ويناظرهم ويحتج لكل وجه ، ثم يثبت ما استقر من الأقوال بعد تلقي العقول له بالقبول .

---

[١] أخبار الصميري ص٢٩

[٢] المرجع السابق ص٣٧

[٣] عبد الله بن المبارك المروزي ، مولى بني حنظلة ، ثقة ثبت فقيه عالم جواد مجاهد ، جمعت فيه خصال الخير ، مات سنة إحدى وثمانين ، وله ثلاث وستون . تقريب التهذيب (ترجمة ٣٥٧٠) ؛ وانظر الجواهر المضيئة ٢٨٢/١ .

[٤] تقدمت ترجته ص ٢٠

[٥] أخبار الصميري ص٣٧

[٦] انظر أخبار الصميري ص٩ ، وتاريخ بغداد ٣٣٣/١٣

يقول صاحب الفتاوى[١] السراجية : (قد اتفق لأبي حنيفة من الأصحاب ما لم يتفق لغيره ، وقد وضع مذهبه شورى ، و لم يستبد بوضع المسائل ، وإنما كان يلقيها على أصحابه مسألة مسألة فيعرف ما كان عندهم ، ويقول ما عنده ، ويناظرهم حتى يستقر أحد القولين فيثبته أبو يوسف حتى أثبت الأمور كلها)[٢] .

وأبو حنيفة سلفي الطريقة شديد التمسك بكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم متبعا لآثار الصحابة مجتهدا في دائرة الكتاب والسنة والأصول الثابتة ، يقول أبو حنيفة مبينا منهجه: (إني آخذ بكتاب الله إذا وجدته ، فما لم أجده فيه أخذت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار الصحاح عنه التي فشت في أيدي الثقات عن الثقات . فإذا لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم أخذت بقول أصحابه من شئت وأدع من شئت لا أخرج عن قولهم إلى قول غيرهم ، فإذا انتهى الأمر إلى إبراهيم والشعبي[٣] وسعيد بن المسيب[٤] – وعدد رجالا قد اجتهدوا – فلي أن أجتهد كما اجتهدوا[٥]

وإذا لم يمكن القياس لجأ إلى الاستحسان[٦] في العرف ، وقد يقدم القياس على خبر الآحاد لموجب لا عبثا ولا ردا للحديث كأن يكون لم يطلع على الحديث أو لم يصح عنده وتقديم القياس على خبر الآحاد يشترط فيه أن يكون قياساً صحيحاً ومن ثم فهو يعمل بخبر الآحاد في حالتين : ١- إذا لم يعارضه قياس أصلا .

٢ – إذا عارضه قياس غير صحيح .

وأما عدم العمل بالخبر الواحد ففي حالة واحدة وهي إذا عارضه قياس صحيح .

---

[١] هو سراج الدين علي بن عثمان الأوشي ، سراج الدين توفي ٥٧٥ هـ

[٢] الميزان للشعراني ٦٤/١

[٣] تقدمت ترجته ص ١٣

[٤] هو سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب بن عمرو بن عائذ بن عمران بن مخزوم القرشي المخزومي ، أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار ، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل ، وقال ابن المديني : لا أعلم في التابعين أوسع علما منه ، مات بعد التسعين ، وقد ناهز الثمانين . تقريب التهذيب (ترجمة ٦٩٣٢)

[٥] أخبار الصميري ص١١

[٦] أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول /كشف الأسرار ٧/٤

وقد اشتهر أمر أبي حنيفة وذاع صيته ، وتاقت إليه أفئدة طلبة العلم فكانت حلقته أعظم حلقة في المسجد ، وتتلمذ على يده الكثير أوصل بعض أصحاب التراجم تلاميذه إلى ثلاثة آلاف وأشهرهم أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن وزفر بن الهذيل ، والحسن بن زياد اللؤلؤي[١] .

محنة أبي حنيفة :

ابتلي أبو حنيفة ، وامتحن في دينه ، وضرب بالسياط دأبه دأب أولياء الله الصالحين لم يكن أبو حنيفة يرى للأمويين حق في ظلمهم المتجسد في استبداد الحجاج وطغيانه واضطهاد آل البيت ، وإراقة دمائهم هدرا ، وإحياء العصبية القبلية الجاهلية التي أخمدها الإسلام ، لم يكن خارجا عليهم بسيفه ولكن ضانا عليهم بالمناصرة ، فتورع أن ينوب لهم عملا فيكون عونا لهم على ظلمهم وطغيانهم .

ولما تولى ابن هبيرة[٢] على العراق عاملا لمروان بن محمد[٣] أرسل إلى أبي حنيفة يريد أن يوليه القضاء ويجعل الخاتم في يده فلا ينفذ كتاب إلا تحت يده فامتنع أبو حنيفة وقال : (لو أراد أن أعد له أبواب مسجد واسط لم أدخل ذلك ، فكيف وهو يريد مني أن يكتب دم رجل يضرب عنقه وأختم أنا على ذلك ، والله لا أدخل في ذلك)[٤] .فألقي به في السجن ، وضرب السياط ، ومكث في السجن إلى أن هرب منه بحيلة من الجلاد ..

ثم يمتحن مرة أخرى في خلافة العباسيين في عهد أبي جعفر المنصور . قد أعاد أبو جعفر الظلم والاضطهاد لآل البيت بعد أن أخمده أبو العباس[١] ، فانتقده أبو حنيفة وتورع

---

[١] انظر تاريخ بغداد ٣٢٤/١٣

[٢] هو أمير العراقين ، أبو خالد نزيد بن عمر بن هبيرة الفزاري كان خطيبا ، مولده في سنة سبع وثمانين ، وعاش خمسا وأربعين سنة . انظر سير أعلام النبلاء ٢٠٧/٦-٢٠٨ .

[٣] مروان بن محمد ابن عبد الملك بن مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية أبو عبد الملك الخليفة الأموي مولد مروان بالجزيرة في سنة اثنتين وسبعين إذ أبوه متوليها وأمه أم ولد ٠٠٠٠٠٠وعاش اثنتين وستين سنة . سير أعلام النبلاء ٧٦/٦ .

[٤] مناقب المكي ٢٣/١-٢٤

أن يلي القضاء وهو يراه بعيدا عن الحق ليس على الجادة ، فزج به المنصور في السجن ، ومكث به حتى وافته المنية به ـ على الصحيح وذلك عام ١٥٠ للهجرة[٢] .

آثاره العلمية :

لم يؤلف أبو حنيفة كتابا إلا رسائل صغيرة نسبت إليه كرسالته المسماة الفقه الأكبر ، ورسالة العالم والمتعلم ، ورسالته إلى عثمان البستي ، ورسالة في الرد على القدرية ، وهذه الرسائل كلها في علم الكلام أو الوعظ ، ولم يؤلف كتابا في الفقه ؛ بل إن تلاميذه هم الذين قاموا بنقل وتدوين آرائه والآثار التي رواها . وأخص هؤلاء التلاميذ تلميذان جليلان سميا بالصاحبين لتلازمهما وطول صحبتهما ، وقيامهما على المدرسة الفقهية التي أنشأها شيخهما وهما : أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ، ومحمد بن الحسن الشيباني[٣] . وإليهما يعود في الدرجة الأولى الفضل في تدوين فقه أبي حنيفة ونشر مذهبه .

---

[١] هو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم ، أبو العباس السفاح ، أول خلفاء بني العباس ولد سنة ثمان ومائة ، وقيل : سنة أربع ومائة بالحميمة من ناحية البلقاء ن ونشأ بها ، وبويع بالكوفة ، وأمه ريطة الحارثية .... توفي سنة ١٣٦هـ . تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٢٥٦ .

[٢] انظر تاريخ بغداد ٣٢٨/١٣ .

[٣] تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد ، وتاريخ المذاهب الفقهية لمحمد أبو زهرة ، دار الفكر القاهرة ١٩٩٦ ص ٣ .

ترجمة القاضي أبي يوسف

نسبه[١] :

هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن خبتة البجلي ، يرجع إلى الأنصار ثم الأوس ، وجده سعد بن خبتآ أول جد له في الإسلام أتت به أمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا له وبرك عليه ومسح على رأسه وكان فيمن استصغرهم النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد[٢]

مولده ونشأته :

ولد أبو يوسف سنة ١١٣ هـ بالكوفة[٣] ، ونشأ في أسرة فقيرة رثة الحال ليس لها باع في العلم ولا وقت لطلبه مشغولة بطلب المعاش والتكسب ، وتربى أبو يوسف بين والدين همهما إعداده للتكسب ليسد حاجته ولكن أبا يوسف لم يكن له نفس الهم بل كان منذ صغره ميالا لمجالس العلم يجد في نفسه رغبة وطموحا عجزت عقبة الفقر أن تحول دونه وتشغله عنه كما عجز أيضا أمام إصراره إلحاح والديه بأن يكون محترفا لا طالب علم وربما كان يتغافل والديه ويحتال عليهما ليحضر مجلس أبي حنيفة فلقد مكث شهرا يختلف إلى أبي حنيفة وهي تظن أنه يختلف إلى القصار الذي كانت قد بعثته إليه ليتعلم منه حرفة يكتسب منها فلما علمت بحاله آلمته ضربا وذهبت إلى أبي حنيفة تزجره لأنه أفسد عليها

---

[١] انظر أخبار أبي حنيفة وأصحابه – الصيمري أبو عبد الله حسين بن علي ٤٣٦هـ . الجواهر المضية في تراجم الحنفية ٢٢٠/٢ ط ١ الهند : – أبو الحسنات محمد اللكنوي . الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص٢٢٥، تصحيح وتعليق بعض الزوائد عليه محمد بدر الدين البغاني ط١ مصر : مطبعة السادة (٠٠) ١٣٢م ، تذكرة الحفاظ للذهبي ٢٩٢/١ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ٣٧٨/٦ ، ابن كثير ٧٧٤هـ . البداية والنهاية في التاريخ ١٤ أجزاء ج١٠– القاهرة : مطبعة السعادة . أبو الفلاح ابن العماد الحنبلي ١٠٨٩ هـ ، شذرات الذهب في أخبار من ذهب٢٩٨/١ ، ٨ أجزاء ج١ بيروت ، دار الآفاق الجديدة . جمال الدين الآتابكي ٨١٣–٨٧٤هـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ١٠٧/٢ ، ١١جزء ط١ مصر : وزارة الثقافة والآثار طاش كبرى زاده . مفتاح السعادة ومصالح السيادة ط٥ الهند حيدرآباد : دئرة المعارف العثمانية . كحالة عمر معجم المؤلفين ١٥ جزء ج١٣ .

[٢] انظر مناقب المكي ٢١١/٢

[٣] تاريخ بغداد ٢٤٢/١٣

ابنها فقال لها أبو حنيفة : (هاهو ذا يتعلم أكل الفالوذج بدهن الفستق) يرمي من كلامه ما لا تفهمه هي بنظرها القاصر فإن العلم به عز الدنيا والدين وستفتح لأبي يوسف الدنيا وينال منها عيش الأثرياء ، وكم من مرة أيضا يأتي والد أبي يوسف إلى حلقة أبي حنيفة ويأخذ بيد ابنه أبو يوسف فلا يلبث أبو يوسف أن يعود . ولما علم أبو حنيفة بوضعه وفقره تعاهده بالإنفاق وكفاه مؤنة التكسب حتى يتفرغ للعلم ولا يحول الفقر دونه لا سيما بعد أن لمس في تلميذه علامات النبوغ والتفوق ، وفي هذا يقول أبو يوسف عن نفسه : (كنت أطلب الحديث والفقه وأنا مقل رث الحال فجاء أبي يوما وأنا عند أبي حنيفة فانصرفت معه فقال : يا بني : لا تمدن رجلك مع أبي حنيفة فإن أبا حنيفة خبزه مشوي وأنت تحتاج إلى المعاش فقصرت عن كثير من الطلب وآثرت طاعة أبي ، فتفقدني أبو حنيفة وسأل عني فجعلت أتعاهد مجلسه فلما كان أول يوم أتيته بعد تأخري عنه قال لي: ما شغلك عنا ؟ قلت : الشغل بالمعاش وطاعة والدي وجلست ؛ فلما أردت الانصراف أومأ إلي فجلست . فلما انصرف الناس دفع إلي صرة وقال : استمتع بهذه فنظرت فإذا فيها مائة درهم ، فقال : الزم الحلقة ، وإذا نفذت هذه فأعلمني ! فلزمت الحلقة . فلما مضت مدة يسيرة دفع إلي مائة أخرى ثم كان يتعاهدني وما أعلمته بخلة قط ولا أخبرته بنفاذ شيء وكان كأنه يخبر بنفاذها حتى استغنيت وتمولت)[1] .

طلبه للعلم :

جالس أبو يوسف أهل الحديث والفقه والمغازي والتفسير والنحو وتخصص في الفقه ثم الحديث .

وقد أقبل في أول أمره على الحديث[2] وأخذ عن الأعمش وهشام بن عروة وغيرهم وكان معروفا بين أهل الحديث بقوة ذاكرته وإتقان حفظه فقد قال عنه غير واحد :كان يحفظ خمسين حديثا في المجلس الواحد[3] .

يقول الحسن بن زياد اللؤلؤي : (حججنا مع أبي يوسف فاعتل في طريقه فنزلنا بئر ميمون وأتاه سفيان بن عيينة يعوده فقال لنا : خذوا حديث أبي محمد فروى لنا أربعين حديثا

---

[1] أخبار الصيمري ص٩٢

[2] النجوم الزاهرة لجمال الدين الآتاكي ١٠٨/٢

[3] شذرات الذهب لأبي الفلاح ابن العماد الحنبلي ٣٠١/١

حفظا على ضعفه وسنه وعلته وشغله بسفره)[١] .

وكان أقرانه يكتبون وهو لا يكتب فإذا انتهى المجلس وثقوا ما كتبوه من حفظ أبي يوسف . وقد أخذ عنه كبار المحدثين منهم الإمام أحمد ويحيى بن معين[٢]. وهو ثقة عند أهل الحديث وقد أعطوه الصدارة في الحديث بين أهل الرأي ؛ يقول عنه يحيى بن معين: (ليس من ٧٤أصداب الرأي أثبت عندي من أبي يوسف ولا في أصحاب أبي حنيفة أحفظ للفقه عندي منه)[٣]. وقد سئل المزي[٤] عنه فقال : (هو أتبع أهل العراق للحديث)[٥]

ثم أقبل أبو يوسف على الفقه ينهل منه فجالس أولا القاضي محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى[٦] وقد حظي أبو يوسف عنده بمكانة عظيمة ، وكان ابن أبي ليلى إذا أشكلت عليه المسائل يطلب ذلك من وجه أبي حنيفة ، فتاقت نفس أبي يوسف للاختلاف إلى أبي حنيفة ولكن لم يقدم مباشرة وأخذ يتحين الفرصة المناسبة تأدبا لأستاذه وحياء منه ، فحدث أن وقع بينهما خلاف استثقله ابن أبي ليلى لأجله ، فوجد أبو يوسف الفرصة سانحة فأقبل على أبي حنيفة[٧].

وأخذ يرتوي الفقه من أستاذه ولزمه طويلا لا يفارقه إلا لعذر ؛ يقول أبو يوسف: (صحبت أبا حنيفة سبع عشرة سنة لا أفارقه في فطر ولا أضحى إلا من مرض)[٨]

---

[١] أخبار الصيمري ص٩٢

[٢] يحيى بن معين هو يحيى بن معين بن عون الغطفاني مولاهم أبو زكريا البغدادي ثقة حافظ مشهور إمام الجرح والتعديل ، مات سنة ثلاث وثلاثين بالمدينة النبوية وله بضع وسبعون سنة ، تقريب التهذيب (ترجمة ٧٦٥١) .

[٣] تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٢٦٠/٤

[٤] المزي هو العلامة الحافظ الحجة أبو الحجاج يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف المزي ، تولى مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد كمال الدين بن الشريسي سنة ثمان عشرة وسبعمائة ، وتوفي رحمه الله بمرض الطاعون سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة انظر البداية والنهاية لابن كثير ٩١/١٤ ، ٢٠٣/١٤-٢٠٤ .

[٥] الجواهر المضية لمحي الدين القرشي ٢١٩/٢

[٦] محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، الكوفي القاضي ، أبو عبد الرحمن ، صدوق ، من السابعة ، مات سنة ثمان وأربعين ٤ تقريب التهذيب (ترجمة ٦٠٨١) .

[٧] الجواهر المضية لمحي الدين القرشي ٢١٩/٢

[٨] أخبار الصيمري ص٩٣

وقد أحسن الله إعداده ليكون قاضي القضاة فجمع له بين خيرة مجالس القضاء وخير مجالس الفقه وكانت أحب مجالس الدنيا إليه يقول أبو يوسف : (ما كان في الدنيا مجلس أجلسه أحب إلي من أبي حنيفة وابن أبي ليلى فإني ما رأيت فقيها أفقه من أبي حنيفة ولا قاضيا خيرا من ابن أبي ليلى[١])[٢] .

ولقد كان أبو يوسف أفقه أصحاب أبي حنيفة وخير وعاء لمذهبه فهو المقدم من أصحابه وأول من وضع الكتب على مذهبه وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض[٣] .

وحين تولى الفتوى وتقلد القضاء كان لا يحيد عن أقوال أبي حنيفة وإن خالفه في قول فهو أيضا من أقواله إلا أنه رجع عنه يقول أبو يوسف : (ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا هو قول قاله ثم رغب عنه)[٤] .

ولقد شهد أبو حنيفة لأبي يوسف بتقدمه وتفوقه على أقرانه وجعل له الصدارة من بينهم قال أبو حنيفة : (أصحابنا هؤلاء ستة وثلاثون – ثمانية وعشرون يصلحون للقضاء ومنهم ستة يصلحون للفتوى ومنهم اثنان يصلحان يؤدبان القضاة وأصحاب الفتوى وأشار إلى أبي يوسف وزفر[٥] .

وقضى لأبي يوسف على زفر بعد أن تجادلا عنده وقال لزفر : (لا تطمع في رئاسة ببلدة فيها أبو يوسف)[٦] .

أبو يوسف والقضاء :

لم ينهج أبو يوسف منهج أستاذه في القضاء ، فأبو حنيفة يتورع عن القضاء وأبو يوسف يقدم عليه ، ولكل منهما عصره وظروفه . وهذا لا يقدح في ورع أبي يوسف

---

[١] محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، الكوفي القاضي ، أبو عبد الرحمن ، صدوق سيء الحفظ جدا من السابعة ، مات سنة ثمان وأربعين ٤ تقريب التهذيب (ترجمة ٦٠٨١) .

[٢] انظر مناقب المكي : ٢١٣/٢

[٣] الفوائد البهية للكنوي :ص٢٢٥

[٤] الجواهر المضية لمحي الدين القرشي

[٥] تاريخ بغداد للخطيب البغدادي : ٢٤٨/١٤

[٦] أخبار الصيمري :ص٩٥

فالقضاء من فروض الكفايات فإذا تورع عنه أهله الأكفاء تقلده أهل الأهواء وبالتالي تضيع مصالح الأمة .

وقد تولى أبو يوسف القضاء للمهدي[١] ، والهادي[٢] ، والرشيد[٣] ، وبرع ونبغ وتميز وتفوق حتى لقب بقاضي القضاة وهو أول من لقب بهذا في الإسلام وكانت إليه تولية القضاة في الشرق والغرب ولم تكن لغيره في عصره . وقد شهد له أبو حنيفة كما رأينا من قبل بكفاءته لا أن يكون قاضيا فحسب بل مؤدبا للقضاة .

وأبو يوسف مقسط في قضائه لا يحيد عن كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ومما أشكل عليه يأخذ فيه بقول أبي حنيفة ، يقول أبو يوسف : (اللهم إنك تعلم لم أجر في حكم حكمت به بين عبادك متعمدا ولقد اجتهدت في الحكم بما في كتابك وسنة نبيك صلى الله عليه وسلم وكل ما أشكل علي جعلت أبا حنيفة بيني وبينك وكان عندي والله ممن يعرف أمرك ولا يخرج عن الحق وهو يعلمه)[٤] . وقد حظي أبو يوسف بمكانة عظيمة عند الرشيد ، وكان رفيقه في حله ورحله وحجه وسفره ، ولا شك أن هذا يزيده سلطانا في قضائه ويجعله مسموعا وبهذا قيظ الله للمذهب الحنفي انتشارا في الشرق والغرب[٥] .

---

[١] هو محمد بن المنصور أبو عبد الله المهدي ولد بأيذج سنة سبع وعشرين ومائة ، لما شب أمره أبوه على طبرستان وما والاها وتأدب وجالس العلماء وميز ، ثم إن أباه عهد إليه ، فلما مات بويع بالخلافة ، وكان حسن الاعتقاد تتبع الزنادقة ، وأفنى منهم خلقا كثيرا وتوفي رحمه الله سنة تسع وستين ومائة انظر تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٢٧١-٢٧٣ .

[٢] الهادي أبو محمد موسى بن المهدي بن المنصور ، وأمه أم ولد بربرية اسمها الخيزران ، ولد بالري سنة سبع وأربعين ومائة وبويع بالخلافة بعد أبيه بعهد منه ، قال الخطيب : ولم يل الخلافة قبله أحد في سنه ، وكان أبوه أوصاه بقتل الزنادقة فجد في أمرهم ، وقتل منهم خلقا كثيرا وتوفي سنة سبعين ومائة انظر تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ٢٧٩-٢٨٠ .

[٣] الرشيد هو هارون بن المهدي محمد بن المنصور عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس ، استخلف بعهد من أبيه بعد موت أخيه الهادي ليلة السبت لأربع عشرة بقيت من ربيع الأول سنة سبعين ومائة ، ولد سنة ثمان وأربعين ومائة بالري وتوفي بطوس من خراسان في ثالث جمادى الآخرة سنة ثلاث وتسعين ومائة ، وله خمس وأربعون سنة . انظر تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٢٨٣ -٢٩٦ .

[٤] الجواهر المضية لمحي الدين القرشي ص٢٢١

[٥] انظر تاريخ بغداد للخطيب ٢٥٥/١٤

أخلاقه :

كان أبو يوسف عالما ربانيا جم التواضع طاهر السريرة مخلصا لله وكان يقول لأصحابه : (يا قوم أريدوا بفعلكم الله فإني لم أجلس مجلسا قط أنوي فيه أن أتواضع إلا لم أقم حتى أعلوهم و لم أجلس مجلسا أنوي فيه أن أعلوهم لم أقم حتى أفتضح)[١] .

وقد كان تقيا ورعا عن الحرام في منكحه ومأكله وقد قال في مرضه الذي مات فيه:

(اللهم إنك تعلم أني لم أطأ فرجا حراما قط وأنا أعلم اللهم إنك تعلم أني لم آكل درهما حراما قط)[٢] .

فقد كان مشفقا على دينه متقيا على رغم سلطانه والسلطان يطغي وقد رأينا كيف كان إليه تولية القضاة في الشرق والغرب وما حظي به من مكانة عند الرشيد وقل من في وضعه ويسلم من الحرام .

وهو يجمع إلى علمه العبادة والذكر فقد أثر عنه أنه كان يصلي بعد ما ولي القضاء مائة ركعة كل يوم .

وكان شديد الاتباع للكتاب والسنة فإنهما محور اجتهاده وقياسه ومع ذلك فهو لا يأمن الزلل ويقول متورعا عند موته : (كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما وافق كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم)[٣] .

وأبو يوسف عالم يبحث عن الحق أنى وجده بعيد عن التعصب منصف فقد تناظر يوما أمام هارون الرشيد مع الإمام مالك رضي الله عنه في مسألة الصاع وزكاة الخضروات واحتج مالك بما استدعى من تلك الصيعان المنقولة عن آبائهم وأسلافهم وأنه لم يكن الخضروات يخرج منها شيء في زمن الخلفاء الراشدين ؛ فقال أبو يوسف : لو رأى صلحي ما رأيت لرجع كما رجعت)[٤] .

ولقد كان جريئا في قول الحق لا يحابي فيه أحدا وأثر عنه أنه رد شهادة أحد قواد الرشيد

---

[١] أخبار القضاة ٣/٢٥٨

[٢] تاريخ بغداد ١٤/٢٥٥

[٣] المرجع السابق

[٤] انظر البداية والنهاية ١٠/١٨١

فلما اشتكى إلى الرشيد قال أبو يوسف : سمعته يقول أنا عبد الخليفة فلا شهادة له إن صدق ؛ وإن كذب فلا شهادة للكاذب .

وسأله الرشيد عن شهادته هو الخليفة لو شهد أيقبلها؟ قال لا : (فإنك تنكر الحق ولا تشهد الجماعة) . فبنى الرشيد مسجدا وسمح للعامة بالصلاة معه فيه[١] .

شيوخه وتلاميذه :

أخذ عن أبي حنيفة ، وابن أبي ليلى ، وأبي إسحاق الشيباني[٢] ،ويحيى بن سعيد الأنصاري[٣] وسليمان الأعمش[٤] وغيرهم.

أخذ عنه محمد بن الحسن الشيباني وبشر بن الوليد الكندي[٥] وأحمد بن حنبل ويحيى بن معين[٦] وغيرهم[٧] .

من أقوال أبي يوسف :

من أقواله : (رؤوس النعمة ثلاثة فأولها نعمة الإسلام التي لا تتم نعمة إلا بها والثانية نعمة الصحة التي لا تطيب العافية إلا بها والثالثة نعمة الغنى التي لا يتم العيش إلا بها) [٨]

وكان يقول : العلم شيء لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وأنت إذا أعطيته كلك فكن من إعطائه البعض على غرر[٩].

---

[١] انظر مفتاح السعادة : ص٢١٦

[٢] هو سليمان بن أبي سليمان أبو إسحاق الشيباني الكوفي ، ثقة ، مات في حدود الأربعين (يعني ومائة) تقريب التهذيب ترجمة (٢٥٦٨) .

[٣] يحيى بن الأنصاري هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني أبو سعيد القاضي ثقة ثبت ، مات سنة أربع وأربعين أو بعدها . تقريب التهذيب (ترجمة ٧٥٥٩) .

[٤] سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي ، أبو محمد الكوفي ، الأعمش ، ثقة حافظ عارف بالقراءات ورع ، مات سنة سبع وأربعين ، أو ثمان ، وكان مولده أول سنة إحدى وستين . تقريب التهذيب (ترجمة ٢٦١٥) .

[٥] بشر بن الوليد الكندي هو أبو عبد الله الكندي مجهول تقريب التهذيب (ترجمة ٧٠٨) .

[٦] تقدمت ترجمته

[٧] انظر تاريخ بغداد للخطيب ٢٤٢/١٤

[٨] مناقب المكي ٢٣٠/٢

[٩] مناقب المكي ٢٣٠/٢

من آثاره العلمية :

كتاب الخراج والمبسوط في فروع الفقه الحنفي ويسمى بالأصل ؛ وكتاب في أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة ، وأمال في الفقه[١] .

وفاته :

توفي رحمه الله سنة ١٨٢ هـ على الصواب ببغداد[٢]

---

[١] معجم المؤلفين ١٣/٢٤٠

[٢] تاريخ بغداد ١٤/٢٦٠

ترجمة محمد بن الحسن الشيباني[1]

نسبه :

هو الإمام المجتهد أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني فغالب أهل العلم على أنه شيباني ولاء لبني شيبان من فلسطين . أصله من الجزيرة من ديار ربيعة ثم صار والده في جند الشام وأقام بحَرَستا مرة وبفلسطين مرة وكلتاهما من أرض الشام ومن هناك انتقل إلى الكوفة ثم أقام بواسط فترة لأجل عمل كلف به ، وبواسط ولد له محمد ثم عاد إلى الكوفة وبها كانت نشأة محمد[2] .

نشأته وانشغاله بالعلم :

نشأ بالكوفة في بيت ثري وكان والده حريصا على تعليمه منذ صغره فكان يأخذه إلى حلقات أبي حنيفة فوجهه أبو حنيفة أولا إلى حفظ كتاب الله فما لبث أن حفظه في فترة وجيزة جدا وقد لازم حلقة أبي حنيفة وتفاءل له أبو حنيفة بالنبوغ والتفوق لما لمس فيه من الذكاء والفطنة وكان يقول : (إن هذا الصبي يفلح)[3] . واصطبغ محمد بصبغة أستاذه في الرأي حيث غلب عليه وعرف به ولما توفي أبو حنيفة واصل الأخذ والاستماع عند أبي يوسف وربما كان يخالف أبا يوسف في بعض المسائل لأدلة ترجحت عنده .

وأقبل محمد بن الحسن على التعليم والعطاء فكانت له الدروس في مسجد بالكوفة في سن مبكرة لم يتجاوز العشرين ، وأخذ عنه الكثير ومن أشرف من أخذ عنه الإمام محمد بن إدريس الشافعي ، يقول الشافعي معترفا بفضل أستاذه عليه : (أعانني الله تعالى في العلم برجلين في الحديث بابن عيينة وفي الفقه بمحمد) . ويقول : (ما تكلم أحد بالرأي إلا

---

[1] انظر الجرح والتعديل لأبي حاتم ٢٢٧/٧ ؛ تاريخ بغداد للخطيب ١٧٢/٢ ؛ وفيات الأعيان لابن خلكان ١٨٤/٤ ؛ شذرات الذهب ٣٢١/١ ، لسان الميزان ١٢٢/٥ ؛ الضعفاء للعقيلي ٥٦/٤ ؛ الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي ١٧٤/٦

[2] انظر تاريخ بغداد للخطيب ١٦٩/٢

[3] مناقب الكردري : ١٦٢/٢

وهو عيال على أهل العراق وما رأيت في أهل الرأي مثل محمد)[١] . وكان يقول : (حملت عن محمد بن الحسن وقر بعير كتبا)[٢] .

وممن أخذ عنه أبو سليمان الجوزجاني[٣] ، وأبو عبيد القاسم بن سلام[٤] . يقول عنه أبو عبيد: ما رأيت أعلم بكتاب الله منه[٥] . ويقول عنه الذهبي[٦]: انتهت إليه رياسة الفقه بالعراق بعد أبي يوسف وتفقه به أئمة وصنف التصانيف وكان من أذكياء العالم[٧] .

الإمام والقضاء :

نهج محمد بن الحسن نهج شيخه أبي حنيفة في البعد عن القضاء وعدم الإقدام عليه وكان يعير أبا يوسف بتوليه القضاء فدعا عليه أبو يوسف بأن يبتلى بالقضاء ، وقد رشحه أبو يوسف لقضاء الرقة في عصر الرشيد حيث كان قاضي القضاة رغبة منه في نشر علم ومذهب أبي حنيفة فتقلده محمد مكرها ، ثم وجد عليه الرشيد فعزله عن القضاء والفتيا ، ثم قربه بعد ذلك وقلده قضاء القضاة ، وقال الرشيد : إن الذي يقوي عزم هؤلاء على الخروج علينا أنت وأمثالك[٨] .

---

[١] مناقب الكردري ١٥٤/٢

[٢] المرجع السابق

[٣] الجوزجاني لعلامة الإمام أبو سليمان موسى بن سليمان الجوزجاني الحنفي صاحب أبي يوسف ومحمد حدث عنهما وعن ابن المبارك ؛ وقيل إن المأمون عرض عليه القضاء فامتنع واعتل بأنه ليس بأهل لذلك فأعفاه ونبل عند الناس لامتناعه وله تصانيف . سير أعلام النبلاء ١٩٤/١٠ ؛ وانظر الجواهر المضيئة ١٨٦/٢

[٤] هو أبو عبيد القاسم بن سلام بن عبد الله ، الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون ، ولد سنة مائة وسبع وخمسين ، مات سنة مائتين وأربع وعشرين وهو صاحب كتاب الأموال وغيره انظر سير أعلام النبلاء ٤٩٠/١٠

[٥] تاريخ بغداد للخطيب ١٦٩/٢

[٦] هو الشيخ الحافظ الكبير مؤرخ الإسلام وشيخ المحدثين شمس الدين أبو عبد الله محمد بن عثمان الذهبي توفي في ليلة الاثنين ثالث شهر ذي القعدة بتربة أم الصالح وصليّ عليه يوم الاثنين صلاة الظهر في جامع دمشق ودفن بباب الصغير ، وقد ختم به شيوخ الحديث وحفاظه رحمه الله . البداية والنهاية ٤٦/١٤

[٧] أخبار الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد بن الحسن لأبي عبد الله الذهبي ص٥٤

[٨] مناقب الكردري ١٦٤/٢

صفاته الخُلُقِية والخَلْقِية :

كان رحمه الله من أحسن الناس وجها وأحسنهم لباسا يتمتع بذكاء مفرط وعقل تام وسؤدد ، كثير العبادة والتلاوة وكان حزبه كل يوم ثلث القرآن[١] . وكان محمد بن الحسن من عباقرة الفقهاء والأذكياء ومن أئمة اللغة

ابتلاء أبي عبد الله محمد بن الحسن :

لقد كان محمد بن الحسن رحمه الله صارما في الحق صريحا في إدحاض الباطل لا يخاف في الله لومة لائم ، وكان مخلصا في النصح لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم وقد ابتلي دأبه دأب الصالحين . فقد جمعه هارون هو والحسن بن زياد وأبو البختري[٢] (وكان قاضي القضاة بعد أبي يوسف) ثم سألهم في أمان كان قد كتبه ليحيى[٣] بن عبد الله بن الحسن بن علي بن أبي طالب ، وكان قد شق عصا الطاعة وسفك دماء المسلمين ، فطمع هارون أن يجيب محمد بفساد الأمان ليقتل الطالبي هذا ، ولكن محمدا أفتى بالحق وإن كان على خلاف رغبة الوالي وقال : هذا أمان مؤكد لا حيلة في نقضه فغضب الرشيد من فتواه ورماه بدواة فشجه ثم عزله عن القضاء ونهاه عن الفتيا[٤] .

كتب محمد بن الحسن

لقد وصل الإمام محمد بن الحسن في التأليف درجة لم يصل إليها أي فقيه في طبقته أو في طبقة تقارب طبقته ، وكانت كتبه أنموذجا يحذو حذوه من ألف بعده .

وأعظم ما ألف محمد بن الحسن الكتب الستة التي تحمل ظاهر الرواية في المذهب الحنفي[٥] ، وهي كتاب الأصل المعروف بالمبسوط والجامع الصغير والسير الصغير والجامع الكبير الذي

---

[١] مناقب الكردري: ١٦٥/٢ ، ومناقب الذهبي : ص٥٤

[٢] سعيد بن فيروز أبو البختري بفتح الموحدة والمثناة بينهما معجمة بن أبي عمران الطائي مولاهم الكوفي ثقة ثبت فيه تشيع قليل كثير الإرسال مات سنة ثلاث وثمانين . تقريب التهذيب (ترجمة ٢٣٨٠) .

[٣] هو يحيى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب ظهر سنة ست وسبعين ومائة ببلاد الديلم وتبعه خلق كثير وقويت شوكته وارتحل إليه الناس من الكور والأمصار فانزعج لذلك الرشيد انظر قصته مع هارون الرشيد في البداية والنهاية : ١٧١/١٠ .

[٤] انظر مناقب المكي : ١٦٤/٢-١٦٥

[٥] سيأتي الحديث عنها في مصطلحات المذهب الحنفي

يقول عنه محمد بن شجاع[1] : ما وضع في الإسلام كتاب في الفقه مثل جامع محمد بن الحسن الكبير ، ومنها الزيادات التي ألفها بعد الجامع الكبير استدراكا لما فاته فيه من المسائل ، ومنها كتاب السير الكبير . وقد رويت عن محمد بطرق متواترة أو مشهورة .

وهناك مؤلفات له دون الكتب الستة لأنها رويت عنه بطرق الآحاد منها الرقيات وهي المسائل التي يفرعها محمد بن الحسن حينما كان قاضيا بالرقة ، ومنها الكيانيات نسبة إلى راويها وهو شعيب بن سليمان الكياني ، والجرجانيات نسبة إلى راويها على بن صالح الجرجاني ، والهارونيات ، والنوادر ، والكسب ، والحجة .
المعروف بالحجج في الاحتجاج على أهل المدينة ، وكتاب الآثار ، ومسند أبي حنيفة ، وكتاب الاستحسان[2] .

وفاته رحمه الله :

توفي سنة ١٨٩ هـ بالري وكان قد حمله الرشيد إليها معه وتوافق موته مع موت الكسائي[3] عالم اللغة فقال هارون الرشيد : دفنت الفقه والعربية بالري، ويروى عنه أنه عندما وافته المنية أجهش بالبكاء فقيل له ما يبكيك مع العلم ؟ فقال : (أرأيتم إن أوقفني الله فقال يا محمد ما أقدمك الري آلجهاد في سبيلي أم ابتغاء مرضاتي ؟ فماذا أقول ؟)[4] .

---

[1] هو محمد بن شجاع الثلجي ويقال البلخي من أصحاب الحسن بن زياد ، وكان فقيه أهل العراق في وقته والمقدم في الفقه والحديث وقراءة القرآن في ورع وعبادة ، مات فجاءة في سنة ٢٦٦ ساجدا في صلاة العصر . الجواهر المضيئة ٢/٦٠ ؛ وانظر سير أعلام النبلاء ١٢/٣٧٩ .

[2] انظر بلوغ الأماني في الإمام محمد بن الحسن الشيباني للكوثري ص٤٩-٥٠

[3] علي بن حمزة أبو الحسن الأسدي ، المعروف بالكسائي النحوي ؛ أحد أئمة القراء من أهل الكوفة ، استوطن بغداد ، وكان يعلم بها الرشيد ثم الأمين من بعده ، وصنف معاني القرآن والآثار في القرءات . تاريخ بغداد ١١/٤٠٣ .

[4] المرجع السابق ٢/١٧٣ .

ترجمة زفر بن الهُذَيل[1]

نسبه :

هو الإمام المجتهد زفر بن الهذيل بن قيس العنبيري البصري فهو من بلعنبر من بيت شريف منهم وكانت أمه أمة فوجهه كان يشبه العجم ولسانه لسان العرب .

كان والده يلي الأعمال في أصبهان في خلافة يزيد بن الوليد بن عبد الملك[2] . توفي والده وهو والي أصبهان . وولد زفر بأصبهان سنة ١١٠ هـ[3]

طلبه للعلم :

اشتغل في بادي أمره بطلب الحديث ثم أقبل على الفقه ولازم إمام أهل الرأي أبا حنيفة يأخذ عنه حتى غلب عليه الرأي وأصبح معروفا به ، وقد لازم زفر الإمام أبا حنيفة عشرين سنة وكانت له مكانة رفيعة عند الإمام فكان يجلسه حذاءه ويعظمه ؛ ويقول عنه أبو حنيفة : (هو أقيس أصحابي) . وسئل أبو حنيفة إلى من يختلف بعدك فقال : زفر .

وزفر أحد التلاميذ العشرة الذين دونوا كتب أبي حنيفة وقد غلب زفر أبا يوسف -وهو من سبقه في الرواية عن الإمام — في القياس ومع ذلك كان زفر يعترف بسبق أبي يوسف وتقدمه وكان يقول : أبو يوسف أفقه من أتى ، وقد تناظر أبو يوسف وزفر يوما أمام أبي حنيفة فقال أبو حنيفة لزفر : (لا تطمع في رياسة ببلدة فيها أبو يوسف)[4] .

---

[1] انظر ترجمته في أخبار أبي حنيفة وأصحابه للأصيمري ، ١٠٣-١٠٨ ، والانتقاء لابن عبد العزيز ١٧٣-١٧٤، مناقب الإمام الأعظم للكردي ، ١٨٢/٢-١٨٨ ، الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكوثري ٧٥-٧٧ ، الجواهر المضية في تراجم الحنفية للقرشي تحقيق عبد الفتاح الحلو٢٠٧/٢-٢٠٩ ، البداية والنهاية لابن كثير ١٢٩/١٠ . الفهرست لابن نديم ٢٠٤/١ ؛ وفيات الأعيان للزركلي ٣١٧/٢

[2] هو يزيد الناقص ، أبو خالد بن الوليد بن عبد الملك ؛ لقب بالناقص لكونه نقص الجند من أعطياتهم ، وثب على الخلافة ، وقتل ابن عمه الوليد وتملك ، ٠٠٠٠٠ ولم يمتع يزيد بالخلافة ، بل مات من عامه في سابع ذي الحجة ، فكانت خلافته ستة أشهر ناقصة ، وكان عمره خمسا وثلاثين سنة ، وقيل : ستا وأربعين سنة ، ويقال : إنه مات بالطاعون . تاريخ الخلفاء للسيوطي ص٢٥٢-٢٥٣ .

[3] الطبقات السنية في تراجم الحنفية ٢٥٧/٣ .

[4] انظر مناقب الكردي ١٨٢/٢-١٨٣

وبعد موت أبي حنيفة كان الناس أشد إقبالا على زفر في بادي الأمر ، ثم علا شأن أبي يوسف بعد ذلك وكثر الآخذين عنه ووصل مكانة متصدرة في المذهب بعد أبي حنيفة .

ثم انتقل زفر إلى البصرة ونشر بها مذهب أبي حنيفة بسياسته وحسن تصرف مع أهل البصرة الذين كانوا لا يقبلون لأصحاب أبي حنيفة رأيا لاعتقادهم أنهم الأقدمون رياسة والأسبق علما ، فلما وصل إليهم عمل بنصيحة[1] أبي حنيفة ليوسف بن خالد السمتي[2] ، فلم ينفرد بحلقة وحده بل جلس عند شيوخ البصرة الذين تقدمت لهم الرياسة فكان يحتج لأقوالهم بما ليس عندهم فيتعجبون من ذلك ثم يقول هاهنا قول آخر أحسن من هذا فيذكره ويحتج له ، ولا يعلم أنه قول أبي حنيفة فإذا حسن في قلوبهم قال : إنه قول أبي حنيفة فيقولون هو قول حسن لا نبالي بمن قال به فلم يزل بهم حتى ردهم إلى قول أبي حنيفة وقد تولى قضاء البصرة فساعده على نشر المذهب هناك .

ولقد كان زفر من أصلب أصحاب المذهب وكبيرا من كبار أصحاب أبي حنيفة .

عن الحسن بن زياد أن المقدم في مجلس أبي حنيفة كان زفر وقلوب الأصحاب إليه أميل .

وكان فصيح اللسان لا يتلعثم عند المناظرة ، واشتهر بورعه وعبادته .

كان يقول : (لا أخلف بعد موتي شيئا أخاف عليه الحساب فلما مات زفر قوم ما في بيته فلم يبلغ ثلاثة دراهم)[3] .

وللإمام زفر اجتهاداته الفقهية ، ولا يقدح في اجتهاده كثرة محاكاته لأبي حنيفة وعدم مخالفته حيث كان زفر يقول : (لم أجترئ أن أخالف الإمام بعد وفاته لأني إذا

---

[1] وصى أبو حنيفة أحد تلاميذه وهو يوسف بن خالد السمتي حينما رحل إلى البصرة فقال له : إذا حضرت إلى البصرة فإنك تجيء إلى قوم تقدمت لهم الرياسة فلا تعجل بالقعود عند اسطوانة واتخاذ حلقة ثم تقول قال أبو حنيفة فإنك إذا فعلت ذلك لم تلبث حتى تقام ، فخرج يوسف فأعجبته نفسه ، واتخذ حلقة وقال : قال أبو حنيفة ، فأقاموه من المسجد ، فلم يذكر أدب أبي حنيفة حتى قدم زفر البصرة . مناقب الكردري ١٨٧/٢

[2] يوسف بن خالد بن عمير السمتي بفتح المهملة وسكون الميم بعدها مثناة أبو خالد البصري مولى بني ليث تركوه وكذبه بن معين وكان من فقهاء الحنفية أحد أصحاب أبي حنيفة وكان قديم الصحبة لأبي حنيفة كثير الأخذ عنه ، مات سنة تسع وثمانين ومائة في رجب . انظر الجواهر المضيئة : ١٢٧/٢. وانظر تقريب التهذيب (ترجمة ٧٨٦٢)

[3] مناقب الكردري ١٨٣/٢

خالفته في حياته وأبرزت الدليل وأتيت به ألزمني الحق الظاهر من ساعته وردني إلى قوله فأما بعد وفاته فكيف أخالفه ؟ وربما لو كان حيا وحاججته لردني إلى قوله[1]

فهذا التصرف فيه ليس تقليدا بل سكوتا عما لا يعلم دليله واطمئنانا إلى الدليل وفهما صحيحا للدليل فيما يعلم وهو هو الاجتهاد بعينه[2] .

ومع ذلك فقد كان لزفر مسائل خالف فيها الإمام وله نحو سبع عشرة مسألة في الفتوى على قوله فيها في المذهب[3] .

وفاته :

توفي زفر بالبصرة سنة ١٥٨ هـ وكان عمره ثمان وأربعين سنة . ولما احتضر قال له أبو يوسف القاضي : أوص فقال هذا المتاع لزوجتي وهذه الثلاثة الآلاف الدرهم لولد أخي – وكان تزوج امرأة أخيه بعد وفاته – وأما أنا فليس لي على أحد شيء ولا لأحد عليّ شيء[4] .

---

[1] المرجع السابق ١٨٥/٢

[2] انظر لمحات النظر في سيرة الإمام زفر للكوثري ص٢٠-٢١

[3] قد جعل محمد السمرقندي بابا للمسائل التي خالف فيها زفر الثلاثة وذلك في كتابه مختلف الرواية . انظر رسالة مختلف الرواية ، تحقيق زكي محمد عبد الرحيم ، رسالة ماجستير بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ١٤٠٩هـ ص ١٤١ إلى ١٧٣ ، وانظر رسم المفتي لابن عابدين ٣٤/١-٣٦

[4] الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي ص٧٥

ترجمة الحسن بن زياد اللؤلؤي[1]

نسبه :

الحسن بن زياد أبو علي اللؤلؤي مولى الأنصار العلامة فقيه العراق أحد أصحاب أبي حنيفة قال أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي كان ببغداد وأصله من الكوفة . ولي القضاء بالكوفة ثم استعفى عنه ؛ وكان محبا للسنة واتباعها حتى كان يكسو مماليكه كما كان يكسو نفسه اتباعا للسنة توفي حفص بن غياث في سنة أربع وتسعين ومائة فجعل مكانه – يعني على القضاء – الحسن بن زياد اللؤلؤي .

شيوخه وتلاميذه : حدث عن أبي حنيفة روى عنه محمد بن سماعه القاضي ومحمد بن شجاع الثلجي وشعيب بن أيوب الصريفيني . وقال عن نفسه كتبت عن ابن جريج اثني عشر ألف حديث كلها يحتاج إليها الفقهاء .

أقوال العلماء فيه :

قال يحيى بن آدم : ما رأيت أفقه من الحسن بن زياد

وقال علي بن صالح : كنا عند أبي يوسف فأقبل الحسن بن زياد فقال أبو يوسف : بادروا فاسألوه وإلا لم تقووا عليه .

وقال السمعاني : كان الحسن بن زياد عالما بروايات أبي حنيفة وكان حَسَنَ الخُلُق .

وقال شمس الأئمة السرخسي : الحسن بن زياد المقدم في السؤال والتنويع .

وقال الذهبي : قلت : لينه ابن المديني وطول ترجمته الخطيب .

وفاته رحمه الله

توفي سنة ٢٠٤ للهجرة

---

[1] انظر ترجمته : الجواهر المضية : ١٩٣/١-١٩٤ ؛ تاريخ بغداد للخطيب : ٣١٤/٧ ؛ الضعفاء للعقيلي : ٢٢٧/١؛ الجرح والتعديل لابن أبي حاتم : ١٥/٣ ؛ الفهرست لابن نديم ٢٥٨ ؛ أخبار أبي حنيفة للصيمري : ١٣١-١٣٢؛ الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص ٦٠ – ٦١ ، النجوم الزاهرة ١٨٨/٢ ؛ سير أعلام النبلاء للذهبي : ٥٤٣/٩

أصول المذهب

المذهب الحنفي أول المذاهب الأربعة وسابقها في تنظيم الفقه وبتبويبه

إن المذهب الحنفي وسائر المذاهب الأربعة تضيء من مشكاة واحدة -كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم لذلك فلا فرق بينهما من ناحية الأصول التي يقوم عليها وإن اختلفت طرق الاستنباط من بعض الوجوه .

ولقد أثر عن إمام المذهب ما يبين مصادر مذهبه وأدلته حيث قال : آخذ بكتاب الله فإن لم أجد فسنة رسول الله فإن لم أجد في كتاب الله ولا في سنة رسوله أخذت بقول الصحابة آخذ بقول من شئت منهم وأدع من شئت منهم ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم فأما إذا انتهى إلى إبراهيم والشعبي وابن سيرين[1] والحسن[2] وعطاء وسعيد بن المسيب — وعدد رجالا — فقوم اجتهدوا فأجتهد كما اجتهدوا)[3] .

فقد بين أبو حنيفة رحمه الله منهجه في الاستدلال ، فكتاب الله مرجعه الأول في الاستدلال فإذا لم يجد في كتاب الله لجأ إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم يجد فيها فيأخذ بأقوال الصحابة رضي الله عنهم فإذا لم يجد اجتهد وأعمل فكره في ضوء الكتاب والسنة ولا يلتفت لأقوال التابعين بل يزاحمهم في الاجتهاد —فنهجه نهج معاذ[4] رضي الله عنه عند ما بعثه النبي صلى الله عليه وسلم إلى اليمن حينما سأله النبي صلى الله عليه وسلم :"كيف تقضي إذا عرض لك قضاء قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فإن لم تجد في سنة رسول الله

---

[1] محمد بن سيرين الأنصاري أبو بكر بن أبي عمرة البصري ثقة ثبت عابد كبير القدر ، مات سنة عشر ومائة تقريب التهذيب (ترجمة ٥٩٤٧) .

[2] الحسن بن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار بالتحتانية والمهملة الأنصاري مولاهم ثقة فقيه فاضل مشهور مات سنة عشر ومائة وقد قارب التسعين ع تقريب التهذيب (ترجمة ١٢٢٧)

[3] مناقب الموفق المكي ٨٠/١

[4] معاذ هو ابن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن مشهور من أعيان الصحابة شهد بدرا وما بعدها وكان إليه المنتهى في العلم بالأحكام والقرآن مات بالشام سنة ثماني عشرة . تقريب التهذيب (ترجمة ٦٧٢٥) . وانظر الإصابة ١٣٦/٦ ؛ والاستيعاب ١٤٠٢/٨

صلى الله عليه وسلم ولا في كتاب الله قال : أجتهد رأيي ولا آلو فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله لما يُرضِي رسولَ الله[1] .

وأدلة المذهب الحنفي سبعة كما جاءت في كتبهم وهي : الكتاب والسنة وأقوال الصحابة والإجماع والقياس والاستحسان والعرف .

الكتاب :

وهو القرآن الكريم المنزل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المكتوب في المصاحف المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم نقلا متواترا بلا شبهة[2]. والقرآن هو النظم والمعنى على الصحيح من قول أبي حنيفة إلا أنه لم يجعل النظم ركنا لازما في حق جواز الصلاة خاصة بل يسقط النظم رخصة ، فلقد أجاز أبو حنيفة الصلاة بالفارسية ، ومن صلى بها يعتبر مؤديا ركن القراءة في الصلاة سواء كان عاجزا عن القراءة بالعربية أم غير عاجز لكن يكره مع عدم العجز . لكن أبا حنيفة رجع عن هذا القول إلى قول أبي يوسف ومحمد وهو عدم جواز قراءة القرآن بالفارسية إلا للعاجز عن القراءة بالعربية ويكون ذلك من قبيل الدعاء لا على أنه قرآن[3].

ومعرفة الأحكام من كتاب الله تتوقف على معرفة أقسام النظم والمعنى كالعام والخاص ، والظاهر والنص ، والحقيقة والمجاز، وعبارة النص وإشارته ، وغير ذلك .

وإن للحنفية أصولا وقواعد يستنبطون على ضوئها الأحكام من القرآن كقولهم الخاص مبين ولا يلحقه البيان ، والزيادة نسخ ، والعام قطعي كالخاص ولا ترجيح بكثرة الرواية ، ولا العمل بخبر غير الفقيه إذا انسد باب الرأي , ولا عبرة بمفهوم الشرط[4]

---

[1] أخرجه أبو داود ٣٠٣/٣ رقم (٣٥٩٢) كتاب الأقضية – باب اجتهاد الرأي في القضاء والترمذي ٦١٦/٣ رقم (١٣٢٧) كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم – باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ؟

[2] أصول البردوي مع كشف الأسرار للزنجاني ٧٠/١

[3] انظر المرجع السابق ١/ ٧٢ ، والهداية مع فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٨٤/١

[4] مفهوم الشرط هو تعليق الحكم علي الشيء بكلمة "إن " أو غيرها من الشروط اللغوية يفيد عدم المشروط عند عدم الشرط / نهاية السول ٢١٩/٢

والوصف أصلا . وهذه الأصول من وضع علماء المذهب الحنفي من بعد عصر الأئمة وتلاميذهم ، ولم تصح رواية عن أبي حنيفة بها ولا عن صاحبيه كما قاله الدهلوي: يقول الدهلوي :

(هذه أصول مخرجة على كلام الأئمة ولا تصح بها رواية عن أبي حنيفة وصاحبيه ، وليست المحافظة عليها والتكلف في جواب ما يرد عليها من صنائع المتقدمين في استنباطاتهم كما يفعله البزدوي[1] وغيره — أحق من المحافظة على خلافها والجواب عما يرد عليه[2]

لكن ما أثر عن أبي حنيفة وأصحابه من فروع متماسكة فكريا تؤكد أن هناك أصولا وقواعد كانت تراعى في الاستنباط ، وعلى هذا تنقسم الأصول إلى قسمين :

١- قسم منسوب إلى أئمة المذهب مأخوذ من الفروع المأثورة عنهم

٢- وقسم لبعض فقهاء المذهب كالكرخي ، وعيسى بن أبان[3] ، وهو ما لم يشتمل على فروع منسوبة إلى أئمة المذهب[4].

---

[1] هو علي بن محمد بن الحسن أبو الحسن فخر الإسلام الفقيه بما وراء النهر ، له كتاب المبسوط في الفقه وكتاب في أصول الفقه مشهور ، مات سنة ٤٨٢ ودفن بسمرقند . انظر تاج التراجم ص١٤٦ والجواهر المضية ٥٩٤/٢ .

[2] حجة الله البالغة للدهلوي ٤٥٩/١

[3] عيسى بن أبان بن صدقة القاضي ، أبو موسى ، تفقه على محمد بن الحسن ولزمه لزوما شديدا ، وكان أكثر أهلبغداد حديثا ، تولى القضاء بالبصرة ، فلم يزل به حتى مات سنة ٢٢١هـ . الفوائد البهية في تراجم الحنفية ص١٥١ ، سير أعلام النبلاء ٤٤/١٠ .

[4] انظر أبو حنيفة لأبي زهرة ص٢٠٦-٢٠٧

السنة

السنة لغة :الطريقة محمودة كانت أو لا[١] .

وفي الاصطلاح تشمل قول الرسول صلى الله عليه وسلم وفعله وتقريره ، وتطلق على طريقة الرسول والصحابة رضي الله عنهم[٢] .

والسنة من حيث طريق الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أقسام :

القسم الأول : المتواتر : والتواتر لغة : التتابع[٣]

وفي الاصطلاح ما نقله جماعة لا يتوهم اجتماعهم ولا تواطؤهم على الكذب لكثرة عددهم وتباين أمكنتهم عن قوم مثلهم ، هكذا إلى أن يتصل برسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون أوله كآخره وأوسطه كطرفيه[٤] .

وهذا الطريق متصل اتصالا كاملا لا شبهة فيه ويفيد علم اليقين ، وإنكاره ومخالفته كفر[٥].

القسم الثاني : المشهور – وهو ما كان من الآحاد[٦] في الأصل ثم تواتر في القرن الثاني والثالث . وهو يفيد ظنا فوق ظن خبر الآحاد قريبا من اليقين أي علم طمأنينة[٧] .

---

[١] المغرب ٤١٧/١ ومن ثمة قال صلى الله عليه وسلم من سن في الإسلام سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها بعده من غير أن ينقص من أجورهم شيء ومن سن في الإسلام سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها من بعده من غير أن ينقص من أوزارهم شيء . أخرجه مسلم ٧٠٥/٢ رقم (١٠١٧) كتاب الزكاة – باب الحث على الصدقة ولو بشق تمرة أو كلمة طيبة وأنها حجاب من النار ؛ وأخرجه أيضا ٢٠٨٩/٢ كتاب العلم – باب من سن سنة حسنة أو سيئة ومن دعا إلى هدى أو ضلالة من حديث جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه .

[٢] كشف الأسرار ٢٢٣/٢ ، التقرير والتحبير شرح تحرير الكمال لابن الهمام في علم الأصول ٢٢٣/٢

[٣] لسان العرب لابن منظور ٢٧٥/٥

[٤] كشف الأسرار للبخاري ٦٥٦/٢– ٦٥٧

[٥] المرجع السابق ٦٥٩/٢

[٦] انظر تعريف خبر الآحاد في الفقرة التي بعد هذه وإنما قدمت المشهور لأن الترتيب حسب قوة الاحتجاج

[٧] التقرير والتحبير ٣٠٤/٢

وتصح به الزيادة على كتاب الله مثال ذلك ما جاء في السنة مقيدا لمطلق آية رجم الزاني[١]

، فقد قيد مطلق الجلد بأنه لغير المحصن ما ثبت في الصحيحين[٢] من الرجم .

وكذلك قد قيد مطلق وجوب غسل الرجل في آية الوضوء[٣] بأنه في حالة عدم لبس الخف وفي حالة لبسه يجوز المسح بالحديث المشهور[٤] المتواتر في المسح على الخفين[٥] .

القسم الثالث : خبر الآحاد – وهو كل خبر يرويه الواحد أو الاثنان فصاعدا مما لا يصل إلى درجة المشهور والمتواتر .

وهو لا يفيد علم الطمأنينة الذي يفيده المشهور بل هو ظني الدلالة لأنه محتمل الثبوت[٦]

ويجب العمل بخبر الواحد إذا توفرت فيه شروط العدالة[٧] ، والضبط .

وقد شدد الحنفية في ضبط الراوي .

فالضبط عندهم نوعان :

١-ضبط المتن بصيغته ومعناه لغة

---

[١] قال تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحدة منهم جلدة ﴾ سورة النور آية ٢

[٢] ثبت الرجم في السنة فقد تحاكم إلى النبي صلى الله عليه وسلم رجل يشتكى من أجير زنى بامرأته ووالد الأجير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : الوليدة والغنم رد وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أنيس – لرجل من أسلم – إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت متفق عليه – البخاري ٩٧١/٢ رقم =(٢٥٧٥) كتاب الشروط – باب الشروط التي لا تحل في الحدود . ومسلم ١٣٢٤/٣-١٣٢٥ رقم (١٦٩٧) كتاب الحدود – باب من اعترف على نفسه بالزنا .

[٣] قال الله تعالى ﴿ ياءيها الذين ءامنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ المائدة آية ٦

[٤] عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم فتوضأ فأهويت لأنزع خفيه ، فقال : دعهما فإني أدخلتهما طاهرتين متفق عليه – البخاري ٨٥/١ رقم (٢٠٣) كتاب الوضوء – باب إذا أدخل رجليه وهما طاهرتين ؛ ومسلم ٢٣٠/١ رقم (٢٧٤)

[٥] انظر التقرير والتحبير ٣٠٤/٢

[٦] انظر أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٦٧٤/٢ ، ٦٧٨- ٦٧٩

[٧] العدالة هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى . انظر التقرير والتحبير ٣١٢/٢

٢-وضبط معنى المتن فقها وشريعة ، لذلك إذا تعارضت رواية غير الفقيه مع رواية الفقيه ترد رواية غير الفقيه وتقصر عن معارضة رواية الفقيه وترجح رواية الأفقه دائما[١]

قلة مرويات المذهب

وذلك لأسباب :

١- ما ذكرت سابقا من تشدد المذهب في ضبط الراوي فكانوا يدعون الأخبار للقياس ؛ ولكن يقول الدهلوي : (يقول المحققون إن القول بأنه لا يجب العمل بحديث من اشتهر بالضبط دون الفقه إذا انسد باب الرأي مذهب عيسى بن أبان[٢] واختيار كثير من المتأخرين ، وذهب الكرخي ومعه كثير من العلماء إلى عدم اشتراط فقه الراوي لتقدم الخبر على القياس ، وقالوا لم ينقل هذا القول عن أصحابنا بل المنقول عنهم أن خبر الواحد مقدم على القياس ؛ ألا ترى أنهم عملوا بخبر أبي هريرة فيمن أكل أو شرب ناسيا[٣] وإن كان مخالفا للقياس حتى قال أبو حنيفة : (لولا الرواية لقلت بالقياس)[٤] .

٢- ومن أسباب قلة مروياتهم التشدد في قبول أخبار الآحاد لأن موطن نشأة المذهب وتكوينه -وهو العراق -كان قد ازدحم فيه أهل الأهواء والبدع ممن لا يتورعون عن الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرة لمذاهبهم ، فكان الحنفية يتورعون عن قبول أخبار الآحاد مما لا تطمئن نفوسهم إلى رواتها أو ينقدح في نفوسهم شك فيها و لم يكن من السهل قبول مرويات غيرهم ممن لا معرفة لهم برواتها[٥]

٣-ومن أسباب قلة مروياتهم تأثرهم بطريقة من قام فقه العراق على فقههم واجتهادهم من الصحابة رضي الله عنهم وهم عبد الله بن مسعود وعليّ بن أبي طالب وعمر بن الخطاب

---

[١] انظر أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٢/٦٧٤، ٢/٦٧٨-٦٧٩

[٢] تقدمت ترجمته ص٤٤

[٣] عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إذا نسي فأكل وشرب فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه . أخرجه البخاري ٢/ ٦٨٢ رقم (١٨٣١) كتاب الصوم – باب الصائم إذا أكل أو شرب ناسيا . ومسلم ٢/٨٠٩ رقم (١١٥٥) كتاب الصيام – باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر

[٤] حجة الله البالغة ١/٤٢٤-٤٢٥

[٥] انظر مقدمة ابن خلدون الجزء الأول من مقدمة ابن خلدون المسمى ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر ١/٥٦١-٥٦٢

رضي الله عنهم . فقد كان عمر يدعو الناس إلى أن يقللوا الرواية خشية أن يقعوا في الكذب وأن يقولوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل . وقد كان عليّ رضي الله عنه يحلّف الذي يروي عن رسول الله إن كان عدلا ثقة ليزكي روايته باليمين و لم يستثن من ذلك إلا أبا بكر الصديق رضي الله عنه . فكانت تعتريه رعدة عندما يحدث عن رسول الله خشية أن يقع في نقل ما لم يقل وكان يمر عليه الحول لا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[١] .

وعلى الرغم مما سبق فإن من يمعن النظر في كتب المذهب وطرق استنباط مؤسس المذهب وأصحابه يجدها كثيرة الاعتماد على أخبار الآحاد ، وهذا يؤكد أن قلة المرويات عندهم قلة نسبية وأن القاعدة الأساسية حجية خبر الآحاد ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا ما شذ مما لا ينطبق عليه الشروط[٢] .

خبر الواحد إذا خالف الأصول وعارضها

إذا خالف خبر الواحد الأصول يكون مردودا منقطعا وذلك على النحو التالي:

١-يرد إذا خالف الكتاب فلا يخصص عامه فيه ولا ينسخ[٣] ظاهره ولا يترك به ولا يزاد على ما فيه .

٢-ويرد إن خالف السنة – المشهورة والمتواترة

٣-ويرد إن جاء خبر بحكم شاذ[٤] فيما تعم به البلوى[٥] .

---

[١] انظر أمثلة لتشددهم في قبول الأخبار سنن ابن ماجه ٨/١ ؛ وسنن البيهقي ١١/١ ؛ وسنن الدارمي ٧٧/١-٨٤ ؛ أعلام الموقعين ١٥/١

[٢] وللإمام السرخسي بحث طويل في خبر الآحاد وما يتصل منه وشروط قبوله انظر أصول السرخسي ٣٢١/١-٣٨١ ، وانظر أبو حنيفة لأبي زهرة ص٢٤٠-٢٦٢

[٣] النسخ لغة : التبديل ، واختلفوا في معناه اصطلاحا : فقيل هو رفع الحكم الشرعي بدليل شرعي متأخر (عنه)

[٤] شذ عن الجماعة انفرد عنهم المغرب ٤٣٥/١ ، والشاذ ما يكون مخالفا للقياس التعريفات للجرجاني ص١٢٤ . وشاذ الحديث أن يروي الثقة حيثا يخالف ما روى الناس اختصار علوم الحديث لابن كثير مع الباعث الحثيث ص٥٥

[٥] ما تعم به البلوى أي ما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال ، كشف الأسرار ٣٥/٣

٤-ويرد إذا ترك الصحابة الاحتجاج به مع أنهم مختلفون في حكم ما جاء به وما اشتمل عليه[١] .

الحديث المرسل

الخبر المرسل هو قول غير الصحابي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم[٢] .

ومرسل الصحابي حجة عند الجمهور[٣] . ولغير مرسل الصحابي عند الحنفية ثلاث حالات:

"**أولا** ": ما أرسله أهل القرن الثاني والثالث الهجري فهذه المراسيل حجة عند الحنفية

"**ثانيا** " : مرسل العدل من دون القرون الثلاثة

- فبعض مشايخ المذهب على أنه يقبل إرسال كل عدل
- والبعض الآخر على عدم قبوله إلا أن يروي الثقات مرسله كما رووا مسنده والأصح لا يكون حجة .

"**ثالثا**" : ما أرسل من وجه واتصل من وجه آخر

- فهذا القسم رواه بعض أهل الحديث
- وعامتهم على أنه يعفى الإرسال ويكفي الاتصال فيكون حجة[٤]

---

[١] و انظر تفصيل ذلك وأمثلته أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار ٣/١٩-٤٠

[٢] اختصار علوم الحديث مع الباعث الحثيث ص٤٥

[٣] انظر تدريب الراوي للسيوطي ١/٢٠٣

[٤] كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٠٦

فتوى الصحابي

الصحابي عند المحدثين وبعض الأصوليين من لقي النبي صلى الله عليه وسلم مسلما ومات على إسلامه .

وعند جمهور الأصوليين من طالت صحبته للنبي متبعا له مدة يثبت معها إطلاق صاحب فلان عرفا عليه بلا تحديد للمدة في الأصح[١] .

إن الاستدلال بأقوال الصحابة استدلال بما فيه شبه بالسنة لما في أقوال الصحابة من شبهة السماع من النبي صلى الله عليه وسلم .

والسنة بجميع وجوهها من المتواتر والمشهور والآحاد والمسند[٢] والمرسل وغيرها ، وشبهها من أقوال الصحابة مقدمة على القياس .

لا خلاف أن مذهب الصحابي ليس بحجة على صحابي آخر وإنما الخلاف في كونه حجة على التابعين ومن بعدهم من المجتهدين[٣] .

والاحتجاج بقول الصحابي وفتواه في المذهب على صورتين :

الصورة الأول: متفق على الاحتجاج بقول الصحابي فيها من المتقدمين والمتأخرين من المذهب وهي : إذا كان مما لا يدرك بالقياس مثل المقادير الشرعية التي لا تعرف بالرأي فإنهم قالوا : أقل الحيض ثلاثة وأكثره عشرة ورووا ذلك عن أنس رضي الله عنه .

يقول البرذوني : (انعقد عمل أصحابنا بالتقليد فيما لا يعقل بالقياس)[٤] .

الصورة الثانية : مختلف في الاحتجاج فيها بقول الصحابي وهي إذا كان مما يدرك بالقياس

---

[١] انظر التقرير والتحبير على التحرير لابن أمير الحاج ٢/٣٣٦-٣٣٧

[٢] قال ابن الصلاح : ذكر أبو بكر الخطيب حفظه الله أن المسند عند أهل الحديث هو الذي اتصل إسناده من راويه إلى منتهاه ، وأكثر ما يستعمل ذلك فيما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ما جاء عن الصحابة وغيرهم انظر مقدمة ابن الصلاح ص٢١ دار الكتب العلمية ١٣٩٨هـ- ١٩٧٨ م

[٣] كشف الأسرار للبخاري ٣/٤٠٦

[٤] أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٣/٤٠٩

فإذا خالف قول الصحابي – مما يدرك بالقياس فالروايات مختلفة عن أبي حنيفة في تقليد فتواه :

-فروي عنه أنه يجب تقليد كل صحابي وتقديم قوله على القياس

-وروي عنه لا يجب تقليده إلا أن يكون قوله موافقا للقياس . وإلى هذا القول مال إليه أبو الحسن الكرخي وجماعة .

-وروي عنه أنه يجب تقليد فقهاء الصحابة دون غيرهم وإليه مال أبو سعيد البردعي وأكثر أصحاب أبي حنيفة [١]

والخلاف في تقديم قول الصحابي فيما فيه للقياس مجال إنما يتحقق إذا لم يختلف الصحابة رضي الله عنهم ، وإذا لم يبلغ أحدهم قول الآخر فيسكت مسلما . وأما إذا اختلف الصحابة في شي ء فالحق في أقوالهم لا يتجاوزهم ولا يسقط بعضها بالبعض عند التعارض ويجب الترجيح فإن تعذر تخير المجتهد[٢] .

تقليد التابعي

التابعي من صحب الصحابي[٣] ، وفي تقليد التابعي عن أبي حنيفة روايتان :

إحداهما أنه قال : لا أقلدهم ، هم رجال اجتهدوا ، ونحن رجال نجتهد ، وهو الظاهر من المذهب .

والثانية أنه من كان من أئمة التابعين وكبارهم[٤] يجب تقليدهم كتقليد الصحابة لأنه لما سوغ لهم الصحابة الاجتهاد والمزاحمة في الفتوى صاروا مثلهم[٥] .

---

[١] انظر كشف الأسرار للبخاري ٤١٠/٣

[٢] انظر كشف الأسرار : ٤٢٢/٣

[٣] التابعي : (من رأى الصحابي وفي كلام الحاكم ما يقتضي إطلاق التابعي على من لقي الصحابي وروى عنه وإن لم يصحبه . الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص١٨٦

[٤] (كالحسن وسعيد بن المسيب والنخعي والشعبي وشريح ومسروق وعلقمة) .كشف الأسرار ٤٢١/٣

[٥] انظر المرجع السابق نفس الصفحة

الإجماع

الإجماع **لغة** : يطلق على أمرين :

١-**العزم** ومنه قوله تعالى :﴿ فلما ذهبوا به وأجمعوا أن يجعلوه في غيابة الجب ﴾[١] أي عزموا ٢- **الاتفاق** وأجمعوا على الأمر أي أجمعوا عليه من أجمع ، وأجمع على المسير : عزم عليه ، وأجمعوا على أمر : اتفقوا عليه[٢] .

وفي الاصطلاح : اتفاق المجتهدين من هذه الأمة في عصر على أمر من الأمور[٣] .

وإجماع هذه الأمة حجة موجبة للعلم شرعا كرامة لهذه الأمة . يقول النبي صلى الله عليه وسلم : " إن أمتي لا تجتمع على ضلالة "[٤].

والإجماع حجة عند الحنفية سواء كان قوليا أو سكوتيا[٥] .

والإجماع القولي : هو التكلم بما يوجب الاتفاق من المجتهدين أو شروعهم في الفعل فيما يكون من باب الفعل . والإجماع القولي **عزيمة**[٦] أي هو الأصل في باب الإجماع .

والإجماع السكوتي : هو أن يذهب واحد من أهل الحل والعقد في عصر إلى حكم في مسألة قبل استقرار المذاهب على حكم تلك المسألة وانتشر ذلك بين أهل عصره ومضت مدة التأمل و لم يظهر له مخالف . والإجماع السكوتي **رخصة**[٧]؛ لأنه جعل إجماعا ضرورة للاحتراز عن نسبة أهل الاجتهاد إلى التقصير في أمر الدين .

---

[١] سورة يوسف آية (١٥)

[٢] القاموس المحيط للفيروزآبادي مجدالدين محمد بن يعقوب الشيرازي ٣/١٥ مطبعة دار الفكر بيروت ؛ والمصباح المنير في غريب شرح الرافعي الكبير ١/١٣٣ أحمد بن محمد بن علي المقرئ / دار الكتب العلمية بيروت

[٣] كشف الأسرار للبخاري : ٣/٢٢٤

[٤] أخرجه ابن ماجه في السنن – كتاب الفتن – باب السواد الأعظم –٢/١٣٠٣ عن أنس بن مالك .

[٥] كشف الأسرار للبخاري ٣/٢٢٤

[٦] اسم لما هو أصل من الأحكام غير متعلقة بالعوارض سميت عزيمة لأنها من حيث كانت أصولا كانت في نهاية التوكيد حقا لصاحب الشرع فهو نافذ الأمر واجب الطاعة . أصول البرذوي ٢/٥٤٥

[٧] والرخصة اسم لما بني على أعذار العباد وهو ما يستباح لعذر مع قيام المحرم . أصول البرذوي ٢/٥٤٥

وأهلية الإجماع تثبت لكل مجتهد ليس فيه هوى وابتداع ولا فسق ، ولا يشترط فيه الصحبة ولا أن يكون من عترة[1] النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا ينحصر الإجماع في أهل المدينة .

ولا يشترط لانعقاد الإجماع موت من هو من أهل الاجتهاد في وقت نزول الحادثة بعد اتفاقهم على حكم فيها[2]

والإجماع مراتب : أولها وأقواها إجماع الصحابة فهو مثل الخبر المتواتر .

ثم ما هو بمنزلة الخبر المشهور وهو إجماع من بعدهم .

ثم من بعدهم وهو بمنزلة خبر الآحاد .

ومستند الإجماع قد يكون دليلا ظنيا كخبر الآحاد ، وقد يكون دليلا قطعيا مثل نص الكتاب والخبر المتواتر.

ونقل الإجماع قد يكون بإجماع كل عصر على نقله فيكون حكمه حكم الخبر المتواتر من حيث إفادة علم اليقين ووجوب العمل به .

وقد ينقل إلينا بطريق الآحاد ، فيكون له حكم خبر الآحاد من حيث أنه لا يفيد علم اليقين لكن يجب العمل به وهو مقدم على القياس[3] .

---

[1] عترة الرجل أقرباؤه من ولد وغيره وعترة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولد فاطمة رضي الله عنها ، ويراد أيضا أهل بيته صلى الله عليه وسلم ، فقد قال صلى الله عليه وسلم : تركت فيكم الثقلين – كتاب الله وعترتي أهل بيتي ؛ فجعل العترة أهل البيت . لسان العرب لابن منظور ٣٤/٩

[2] انظر أصول السرخسي ٣١٥/١

[3] انظر أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٤٢٥/٣-٤٢٦ ، ٤٥٧ ، ٤٨٠، ٤٨٢

القياس

معناه لغة : **التقدير** ، من قاس الشي ء يقيسه إذا قدره على مثاله[١]

وفي الاصطلاح : **إبانة** مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر[٢].

ذكر في التعريف أن القياس إبانة و لم يجعله إثباتا لأن القياس مظهر وليس بمثبت بل المثبت هو الله تعالى .

و لم يذكر في التعريف الأصل والفرع ، وعبر عنهما بالمذكورين لأن الأصل والفرع وجوديان[٣] ؛ والقياس يكون بين الموجودين وبين المعدومين[٤]

ركن القياس :

إن ركن القياس هو العلة ، وأما الأصل والفرع وحكم الأصل مما هي أركان عند غير الحنفية فهي شروط عندهم لابد منها . والحكم يضاف إلى الركن عند وجود الشروط كالنكاح ينعقد بركنه وهو الإيجاب والقبول عند وجود الشرائط من الأهلية والشهادة ونحوها ، وثبوت الحكم يضاف إلى الإيجاب والقبول دون الشرائط فكذا هذا .

والعلة في اصطلاح الفقهاء : عبارة عن المعنى الذي تعلق به حكم النص[٥] .

والأصل عند أكثر العلماء من أهل النظر هو محال الحكم المنصوص عليه كما إذا قيس الأرز على البر في تحريم بيعه بمثله بزيادة فإن الأصل هو البر .

والفرع هو المحل المشبه عند الأكثر كالأرز في المثال السابق[٦]

والأصل في النصوص الشرعية المتضمنة للأحكام أنها معللة وقابلة للتعليل إلا بمانع مثل النصوص الواردة في المقدرات من العبادات والعقوبات فعلى هذا تكون النصوص قسمان :

---

[١] لسان العرب :١١/ ٣٧٠

[٢] كشف الأسرار للبخاري ٤٩١/٣

[٣] لأن الأصل ما يبنى عليه غيره والفرع ما يبنى على غيره ، والمعدوم ليس بشيء . كشف الأسرار ٤٩١/٣

[٤] مثاله قياس عديم العقل بسبب الجنون على عديم العقل بسبب الصغر في سقوط الخطاب عنه بالعجز عن فهم الخطاب . المرجع السابق نفس الجزء والصفحة .

[٥] كشف الأسرار للبخاري ٦١٢/٣

[٦] كشف الأسرار ٥٤٥/٣-٥٤٦

١- معللة وقابلة للتعليل

١- غير معللة[١] .

طرق معرفة العلة :

١- **نص الشارع** وتعرف العلة من النصوص المعللة بنص الشارع بلا خلاف وذلك يكون :

بطريق التصريح بأن يذكر الشارع لفظا من ألفاظ التعليل كقوله تعالى : ﴿كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ﴾[٢].

أو بطريق التنبيه والإشارة مثل قوله صلى الله عليه وسلم :" أرأيت لو كان على أبيك دين[٣] ". وكقول الراوي سها رسول الله صلى الله عليه وسلم فسجد[٤].

٢- **الإجماع** فإنه يصلح دليلا عليها بالإجماع مثل وصف الصغير فإنه علة لثبوت الولاية على المال بالإجماع فثبت به عند الحنفية ولاية الإنكاح في الثيب الصغير.

٣- **الاستنباط** وإذا لم يكن هناك نص على العلة ولا إجماع فطريق معرفتها هو الاستنباط فإن العقل يهتدي إليها متى ما أدرك وجود ملاءمة بين الوصف الذي هو العلة والحكم المترتب عليها[١].

---

[١] انظر أصول البرذوي مع كشف الأسرار ٥٣١/٣، ٥٣٢ ، ٥٣٣

[٢] سورة الحشر آية (٧)

[٣] أخرجه النسائي في السنن ١٨٥/٥ كتاب مناسك الحج – باب تشبيه قضاء الحج بقضاء الدين ، ولفظه : عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رجل يا رسلو الله إن أبي مات ولم يحج أفأحج عنه ؟ قال : أرأيت لو كان على أبيك دين أكنت قاضيه ؟ قال : نعم قال : فدين الله أحق .

[٤] أخرجه ابن ماجه ٣٨٣/١ رقم (١٢١٣ كتاب الصلاة – باب فيمن سلم من ثنتين أو ثلاث ساهيا .
وأصله في الصحيحين ولفظه عندهما : عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سها فسلم في الركعتين ، فقال له رجل يقال له ذو اليدين : أقصرت الصلاة أو نسيت ؟ قال : ما قصرت وما نسيت قال: أكما يقول ذو اليدين ؟ قالوا : نعم ، فتقدم فصلى ركعتين ثم سلم ثم سجد سجدتي السهو .
وأصل الحديث متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه انظر صحيح البخاري ٤١٢/١ رقم (١١٧٢ كتاب الصلاة باب من لم يتشهد في سجدتي السهو . ومسلم ٤٠٤/١ رقم (٥٧٣) كتاب المساجد ومواضع الصلاة – باب السهو في الصلاة والسجود له .

شروط القياس

اشترط الحنفية لصحة القياس ما يأتي :

الشرط الأول :

١- أن لا يكون حكم الأصل معدولا به عن القياس – أي لا يكون حكم الأصل على خلاف القياس وما ورد على خلاف القياس أربعة أوجه :

(أ) ما استثنى وخصص عن قاعدة عامة و لم يعقل منه معنى التخصيص ، كتخصيص خزيمة بقبول شهادته وحده ؛ يقول النبي صلى الله عليه وسلم "من شهد له خزيمة فحسبه "[٢] . فإنه أفاد قبول شهادة الفرد وهذا خاص بخزيمة لا يقاس عليه غيره لقوله تعالى ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾[٢] فإنه ينفي قبول شهادة الفرد ويوجب مراعاة العدد

(ب) ما كان من النصوص غير معلول وتسميته هنا معدولا عن القياس تجوز ؛ وإلا فالأصل أنه لم يسبق له عموم قياس بل هو منذ ابتداء تشريعه غير معلول كعدد ركعات الصلاة ونصاب الزكاة .

(ج) ما شرع من الأحكام وله معنى يعقل لكنه لا نظير له يقاس عليه مثل رخص السفر من إفطار الصائم وغيره والمسح على الخفين فهي مشروعة للتيسير ودفع المضرة ، ومسيس

---

[١] كشف الأسرار ٦٢١/٣ بتصرف

[٢] أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٨٧/٤ رقم ٣٧٣٠ . والحاكم في المستدرك ٢٢/٢ كتاب البيوع . والبيهقي في السنن الكبرى ١٤٦/١٠ كتاب الشهادات – باب الأمر بالإشهاد . وابن عمرو الشيباني في الآحاد والمثاني ١٥٥/٤ ترجمة خزيمة بن ثابت . والعجلوني في كشف الخفاء ١٩/٢ شهادة خزيمة بشهادة رجلين. وقال الهيثمي في مجمع الزوائد : رواه الطبراني ورجاله كلهم ثقات

ولفظه : عن خزيمة ين ثابت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع من سوء بن الحارث المحاربي فرسا فجحده ، فشهد له خزيمة بن ثابت ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما حملك على الشهادة ولم تكن معه ؟ قال صدقت يا رسول الله ولكن صدقتك بما قلت وعرفت أنك لا تقول إلا حقا ، فقال : "من شهد له خزيمة أو شهد عليه فحسبه "

[٢] سورة البقرة آية (٢٨٢)

الحاجة في المسح وعسر النزع ، فلا يقاس على المسح على الخفين المسح على العمامة والقفازين لأنها لا تساوي الخف في الحاجة وعسر النزع وكثرة الوقوع[١] .

(د) ما استثني من قاعدة عامة وكان استثناؤه بسبب معنى قائم فيه استوجب ذلك الاستثناء مثل خصائص النبي صلى الله عليه وسلم[٢] .

والشرط الثاني : - أن يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره لأن القياس مساواة بين شيئين فلا يتحقق إلا في محله وهو الفرع والأصل ولو لم يتعد إلى الفرع بالتعليل كان المحل شيئا واحدا فلا يتحقق فيه المقايسة .

والشرط الثالث : -أن يبقى الحكم في الأصل بعد التعليل على ما كان قبله ، فلو لم يبق حكم النص بعد التعليل في المنصوص على ما كان قبله كان هذا قياسا مغيرا لحكم النص فيكون باطلا ، كاشتراط التمليك في طعام الكفارة بالرأي فإنه يلزمه تغيير النص الوارد فيه وهو قوله تعالى ﴿إطعام عشرة مساكين﴾[٣] ، إذ الإطعام جعل الغير طاعما ويحصل الخروج من عهدته بالإباحة وباشتراط التمليك يتغير الحكم ولا يحصل الخروج عن العهدة إلا بالتمليك[٤] .

ولقد كان المذهب الحنفي متمثلا في مؤسسه أبي حنيفة إماما للقياس ، فقد كان رحمه الله يغور بفكره في النصوص ليستخلص منها عللا يعممها ويجعلها كقواعد يعرض عليها الأقضية الحادثة مما لا نص فيه ؛ ويقارن ما يصل إليه من أحاديث بها فإن وافق الحديث ما عنده ثبت عنده وازداد قوة ، وإن خالف حديث الآحاد ما عنده ، وكان خبر الآحاد قويا متوفرة فيه شروط القبول ترك ما عنده من قواعد وأخذ به وعدّه معدولا به عن القياس ، واقتصر على موضع النص — لا يقيس عليه غيره[٥] .

---

[١] كشف الأسرار٣/ ٥٥٠ ، ٣/ ٥٥١ بتصرف

[٢] المرجع السابق

[٣] سورة المائدة آية (٨٩)

[٤] والشروط مختصرة من أصول البرذوي مع شرحه كشف الأسرار ٣/٥٤٥ إلى ٥٥٢

[٥] أبو حنيفة حياته ، وعصره ، آراؤه وفقهه ص ٢٨٦، ٢٨٧ بتصرف

الاستحسان

الاستحسان في اللغة : اعتقاد الشي ء حسنا ، وهو من الحسن ، والحسن ضد القبح[١] .

وفي الاصطلاح : اختلفت عبارات أهل المذهب في تفسيره ، وقد عرفه الشيخ أبو الحسن الكرخي[٢] بأنه : أن يعدل الإنسان عن أن يحكم في المسألة بمثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضي العدول عن الأول[٣]

يقول شمس الأئمة السرخسي[٤] : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما هو أوفق للناس ، والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان أحدهما جلي ضعيف أثره فتسمي قياسا والآخر خفي قوي أثره سمي استحسانا – أي قياسا مستحسنا فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور[٥]

والحكمة من الاستحسان العمل بما هو أرفق وأيسر للناس وهو أصل في الدين قال الله تعالى ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[٦] .

أنواع الاستحسان

١-**استحسان القياس** : وهو ما سبق ذكره في كلام السرخسي فهو قياس خفي قوي الأثر يعارض قياسا جليا ظاهرا لكنه ضعيف الأثر فيقدم الاستحسان لقوة أثره على القياس الظاهر ، فالأضعف يسقط في مقابلة الأقوى . مثاله أن سؤر[١] سباع الطير كالصقر في القياس الظاهر نجسن ، لأن السؤر معتبر باللحم ، ولحم هذه الطيور

---

[١] التعريفات للجرجاني ص ١٨، لسان العرب ١٧٧/٣

[٢] تقدمت ترجمته ص١٥

[٣] كشف الأسرار للبخاري ٧/٤ وقد رجح هذا التعريف الشيخ محمد أبو زهرة لأنه يشتمل أنواع الاستحسان ويبين أساسه ولبه – أبو حنيفة لأبي زهرة ص ٣٠٢

[٤] هو محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر ، شمس الأئمة ، صاحب المبسوط ، مات في حدود الخمسمائة . انظر تاج التراجم ص١٨٢ ؛ والجواهر المضية ٧٨/٣

[٥] المبسوط ١٤٥/١٠

[٦] سورة البقرة آية (١٨٥)

حرام كلحم سباع البهائم وكان سؤرها نجسا ؛ لأنه متولد عن لحمها وهي تشرب بلسانها المترطب بلعابها –فينجس سؤرها ضرورة بمخالطة لعابها – وأما سباع الطير فتشرب بمنقارها على سبيل الأخذ ثم الابتلاع والمنقار طاهر بذاته خال عن مجاورة النجس خلقة لأنه عظم جاف ليس فيه رطوبة فلا يتنجس الماء بملاقاته فيبقى طاهرا استحسانا[٢] .

٢- **الاستحسان الثابت بالأثر** مثل الإجارة فإن القياس يأبى جواز الإجارة لأن المعقود عليه وهو المنفعة معدوم في الحال ولا يمكن جعل العقد مضافا إلى زمان وجوده لأن المعاوضات لا تحتمل الإضافة كالبيع والنكاح إلا أنه ثبت جوازها بالأثر وهو قوله صلى الله عليه وسلم " أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " [٣] . فالأمر بالإعطاء دليل صحة العقد .

٣- **الاستحسان الثابت بالإجماع** مثل الاستصناع – (وهو عقد على مبيع في الذمة وشرط عمله على الصانع)[٤] . فالقياس يقتضي عدم جوازه لأنه بيع معدوم للحال حقيقة فهو معدوم وصفا في الذمة ومع العدم من كل وجه لا يتصور عقد لكن يترك هذا القياس استحسانا للإجماع الثابت بتعامل الأمة به من غير نكير .

٤- **الاستحسان الثابت بالضرورة** مثل تطهير الآبار والأحواض بالمقادير المحددة في كتب الفقه[٥] . فإن طهارتها ثبتت استحسانا للضرورة وإلا فالقياس عدم طهارتها لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض أو البئر فاستحسنوا ترك العمل بموجب القياس للضرورة[١] .

---

[١] السؤر ، بالضم ، البقية والفضلة ، وأَسْأَرَ ، أبقاه كسأر ؛ كمنع . والفعل منهما :سأر ، والقياس : مُسْئِرٌ ويجوز . وفيه سؤرة ، أي بقية من شباب . وسؤرة القرآن : لغة في سورة . والسائر : الباقي – لا الجميع كما توهم جماعات ، أو قد يستعمل له . القاموس المحيط للفيروز آبادي ص٥١٧ مؤسسة الرسالة ، ط٢؛ ١٤٠٧ هـ .

[٢] أصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار : ١٢/٤ – ١٣

[٣] أخرجه ابن ماجه ٨١٧/٢ رقم ٢٤٤٣ كتاب الرهون – باب أجر الأجراء من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما . قال الحافظ ابن حجر في التلخيص : فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف– تلخيص الحبير –٥٩/٣ كتاب المساقاة والمزارعة

[٤] تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣٦٢/٢

[٥] انظر الهداية مع فتح القدير ١٠٢/١ – ١٠٣

ولقد أكثر أبو حنيفة من الاستحسان ، وكان فيه لا يجارى وهذا لا يعد طعنـــا في فقهه ؛ لأن الاستحسان كما تبين لم يخرج عن النص والقياس فحقيقته ترك القياس إذا كان تعميم علته منافيا لمصالح الناس التي جاء الشرع لحفظها واعتبارها ، أو مخالفـــا للأثـــر أو الإجماع أو الضرورة[٢].

[١] أصول البرذوني مع كشف الأسرار ٤/١٠-١١

[٢] انظر أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه ص ٣٠١- ٣٠٢

العرف[١]

مادة عرف في الأصل على أمرين :**أحدهما** تتابع الشيء متصلا بعضه ببعض ؛

والثاني : السكون والطمأنينة

العرف لغة : ضد النكر ، والمعروف ما يستحسن من الأفعال[٢] .

واصطلاحا : ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول[٣].

العرف والعادة .

لم يفرق ابن عابدين بينهما فالعرف والعادة مترادفان في المعنى حيث إن العادة من المعاودة فهي بتكررها ومعاودتها مرة بعد أخرى صارت معروفة مستقرة في النفوس والعقول متلقاة بالقبول[٤] .

يقول الشيخ خلاف[٥] : (العرف والعادة في لسان الشرعيين لفظان مترادفان معناهما واحد)[٦] إن العرف مصدر من مصادر التشريع عند أبي حنيفة وأتباع مذهبه ، وأصل من أصول الاستنباط ؛ فالثابت بالعرف عندهم ثابت بدليل شرعي .

- والأصل في اعتبار العرف دليلا شرعيا قوله تعالى : ﴿ خذ العفو وأمر بالعرف ﴾[٧].

وما روي موقوفا على عبد الله بن مسعود (رضي الله تعالى عنه) : "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"[٨] .

---

[١] كتب محقق المذهب ابن عابدين رسالة في العرف ضمن مجموعة رسائله سماها نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف ، وما كتبته في العرف هو تلخيص لما جاء فيها – انظر مجموعة رسائل ابن عابدين ١١٤/٢-١٤٥ .

[٢] لسان العرب ٢٨١/٤ ؛ معجم مقاييس اللغة ١٥٥/٩

[٣] هذا التعريف للنسفي في كتابه المستصفى نقله ابن عابدين عن شرح الأشباه للبيري – نشر العرف ١١٢/٢

[٤] المصدر السابق ١١٢/٢

[٥] هو عبد الوهاب خلاف ، ولد سنة ١٨٨٨هـ ، له كتاب " علم أصول الفقه" ، "وأحكام الأحوال الشخصية" وغيرها ، مات سنة ١٩٥٦ هـ انظر مقدمة كتابه " علم أصول الفقه الطبعة الثانية .

[٦] مصادر التشريع الإسلامي ٥٨٣

[٧] سورة الأعراف (١٩٩)

[٨] أخرجه الإمام أحمد في المسند ٣٧٩/١؛ والبيهقي في الاعتقاد ٣٢٢/٢ ؛ وأبو نعيم في الحلية ٣٧٥/١ ؛ والعجلوني في كشف الخفاء ٢٤٥/٢ ؛ وقال : موقوف حسن .

أقسام العرف :

عرف عام ، وعرف خاص .

العرف العام : هو العرف الذي يكون في كل الأمصار

العرف الخاص : هو عرف بلد معين أو طائفة من الناس كعرف التجار أو الزرّاع

مخالفة العرف للدليل الشرعي :

- إذا خالف **العرف** الدليل الشرعي من كل وجه بأن لزم منه ترك النص فلا شك في رده ، كتعارف الناس كثيرا من المحرمات من الربا وشرب الخمر ولبس الحرير والذهب ، فهذه لا يترك النص ويعمل بها ؛ لأنها أعراف فاسدة جاء الشرع بتحريمها.
- وإن لم يخالف **العرف العام** الدليل الشرعي من كل وجه ، بل في بعض أفراده فالعرف معتبر ويصلح مخصصا للدليل العام مثال ذلك جاء الدليل بالنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده[١] ، لكن جرى تعامل الناس وعرفهم على جواز الاستصناع[٢] ، فكان ذلك التعامل والعرف مخصصا للنص فيبقى النهي فيما عداه
- وأما **العرف الخاص** إذا خالف الدليل الشرعي فلا يعتبر ولا يترك به القياس أو يخص به الأثر – وفي الأشباه والنظائر (المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره)[٣] .

مخالفة العرف لظاهر الرواية :

ظاهر الرواية هي أعلى طبقات المسائل في المذهب الحنفي ، وهي عبارة عن ما ورد في كتب محمد بن الحسن المشهورة متضمنة آراء أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد وغيرهم ممن أخذ عن الإمام[٤] .

---

[١] هو حديث عمرو بن شعيب عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو (هكذا في الترمذي) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك.

[٢] تقدم تعريفه في ص ١٣

[٣] الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٤

[٤] وسيأتي الكلام عنها في مصطلحات المذهب انظر ص ٦٨

والمسائل في ظاهر المذهب قد تكون ثابتة بصريح النص فيكون حكمها حكم مـــا سبق ، وقد يكون مستند أصحابها الاجتهاد والرأي وكثير منها ما يبنيه المجتهد على ما كان في عرف زمانه ، وهذه المسائل خالفها مشايخ المذهب لعلمهم بأنه لو كان من قال بها مـن المجتهدين في زمانهم لقال بما قالوا به فلا يقف المعنى جامدا على ما نقل كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله ، وبهذا فإن العرف العام يعمل به وإن خالفها ، وكـذا العرف الخاص معتبر وتترك به مسائل ظاهر الرواية إن لم تكن ثابتة بنص صريح[1] .

وأن اعتبار العرف أصل من أصول الاستنباط في المذهب أعطى المذهب مرونة وقوة وجعله قابلا للتجديد ومتسعا لأطوار الزمان وأعراف الناس .

[1] انظر نشر العرف لابن عابدين ص٢/١٢٦-١٢٧-١٢٨ وأبو حنيفة حياته وعصره وآراؤه وفقهه ص٣١١

مصطلحات المذهب الحنفي

اصطلح[١] أهل المذهب على تصنيف المسائل المروية عن أصحاب المذهب الحنفي من حيث اعتمادها وتصحيحها وانطوائها تحت اصطلاح مذهب أبي حنيفة إلى ثلاث طبقات بينها خاتمة المحققين ابن عابدين[٢] .

الطبقة الأولى : مسائل ظاهر الرواية :

لقد نالت كتب محمد بن الحسن ثقة واعتمادا كبيرين في الترجيح والرواية وارتبط المذهب الحنفي ارتباطا وثيقا بها لذلك ، فأكثر الحنفية على أن المراد بظاهر الرواية وبالأصول هو ما جاء في كتب محمد المشهورة : الجامع الصغير، والجامع الكبير والسير الصغير ، والسير الكبير ، والمبسوط ، والزيادات. وقد وقع الخلاف في السير الكبير والصغير هل هو منها أم لا ؟

وتضمنت هذه الكتب آراء أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن تكون قول الثلاثة. وسميت ظاهر الرواية لأنها رويت عن محمد بروايات ثقات فهي ثابتة عنه إما متواترة أو مشهورة . وهذه المسائل تأتي في الدرجة الأولى تقديما واعتمادا[٣]

جاء في الدرر المختار : (فإن ما اتفق عليه أصحابنا في الروايات الظاهرة يفتى به قطعا[٤].

يقول قاضي خان[٥]:(وعلى العالم أن يفتي بها ولا يخالفهم وإن كان مجتهدا متقنا لأن الظاهر أن يكون الحق مع من أصابها ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم[٦] .

---

[١] الاصطلاح : (هو اتفاق القوم على وصف الشيء) الكليات لأبي البقاء الكفوي ٢٠٢/١

[٢] هو محمد بن أمين بن عمر الدمشقي ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره ، له رد المحتار على الدر المختار يعرف بحاشية ابن عابدين ، ونسمات الأسحار على شرح المنار ، ولد سنة ١١٩٨ هـ ومات سنة ١٢٥٢ هـ الأعلام ٤٢/٦ .

[٣] انظر شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي إحدى رسائل ابن عابدين ١٦/١ -١٧ .

[٤] الدر المختار شرح تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين رد المختار ١٧/١ .

[٥] هو الحسن بن منصور بن القاسم الأوزنجندي الفرقاني ، فخر الدين المعروف بقاضي خان ، له الفتاوى والجامع الصغير وغيرها ، مات سنة ٥٩٢ هـ انظر سير أعلام النبلاء ٢٣١/٢١ ، تاج التراجم ص٨٢ .

[٦] فتاوى قاضي خان على هامش الفتاوى الهندية ٢/١

وإذا ذكر الأصل مفردا كقولهم ذكره محمد في الأصل يفسره الشراح بالمبسوط من كتب محمد .

الطبقة الثانية : النوادر

وهي مسائل مروية عن الإمام وأصحابه في غير كتب ظاهر الرواية – مثل كتب محمد الأخرى غير ظاهر الرواية ، كالكيسانيات ، والهارونيات والجرجانيات ، والرقيات . وتسمى مسائل غير ظاهر الرواية لأنها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة (وقد نزلت كتب محمد هذه إلى الطبقة الثانية بسبب الرواية ودرجتها من الصحة لا لنقد في نفس الكتب فكتبه في كلتا الطبقتين عين المذهب وأساسه[١]

وقد تذكر مسائل النوادر في غير كتب محمد ككتاب المجرد للحسن بن زياد وغيرها ، ومنها كتاب الأمالي لأبي يوسف .

ومن مسائل النوادر الروايات المفردة المتفرقة : كرواية ابن سماعة[٢] والمعلى بن منصور[٣] وغيرهما وهي مسائل معينة[٤] .

الطبقة الثالثة : الفتاوى والواقعات

وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما جد من قضايا و لم يتعرض لها الإمام وتلاميذه ، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما و هلم جرا . فهي اجتهادات فردية مخرجة على أقوال أئمة المذهب والأصول التي رسموها ، وقد يتفق لهم أن يخالفوا أصحاب المذهب لدلائل وأسباب ظهرت لهم .

---

[١] المذهب عند الحنفية لمحمد إبراهيم علي ص١٥

[٢] هو محمد بن سماعة بن عبيد الله ، أبو عبد الله ، قاضي بغداد ، وصاحب أبي يوسف ومحمد ، وكتب منهما النوادر ، مات سنة مائتين وثلاث وثلاثين . انظر تاج التراجم ص١٨٩ ، الجواهر المضية ١٦٨/٣ ، تاريخ بغداد ٣٤١/٥-٣٤٣ .

[٣] هو معلى بن منصور الرازي ، أبويعلى الحنفي ، العلامة الحافظ الفقيه ، نزيل بغداد ، ولد في حدود مائة وخمسين ، ومات سنة مائتين وإحدى عشرة . سير أعلام النبلاء ٣٦٥/١٠ ، تذكرة الحفاظ ٣٧٧/١ .

[٤] انظر رسم المفتي ١٧/١

ولكونها اجتهادات فردية في عامتها وتخريجات على الأصول مع احتمال في المخالفة للرأي الراجح فإنها تأتي درجة ثالثة من الاعتماد ، وهي آخر ما يلجأ إليه طالب المذهب .وأول كتاب جمع فيه فتاواهم كتاب النوازل للفقيه أبي الليث السمرقندي[١] .

ضوابط الترجيح عند الاختلاف

المسائل المختلف فيها قد يرد فيها جواب من الإمام وأصحابه في كتب ظاهر الرواية أو في غيرها وقد لا يرد عنهم جواب ويجتهد فيها المشايخ المتأخرون فهي على حالات ثلاث :

أولا : إذا كانت المسألة في كتب ظاهر الرواية .

فإذا اتفق أئمة المذهب على جواب فيها يفتى به قطعا لما ذكرت سابقا[٢] أنه يفتى بها قطعا ، ولا يجوز العدول عنه إلا لضرورة .

وإذا اختلف الإمام وأصحابه في المسألة على أقوال فالأصل (ترجيح قول الإمام على الإطلاق)[٣] سواء انفرد وحده في جانب أم قال بقوله أحد الأصحاب ، لأنه رأى الصحابة وزاحم التابعين فقوله أشد وأقوى .

(فالمقرر عند الحنفية أنه لا يفتى ويعمل إلا بقول الإمام ، ولا يعدل عنه إلى قولهما أو قول أحدهما أو غيره إلا لضرورة ، لأنه صاحب المذهب ، والإمام المقدم)[٤] .

وهناك استثناءات من هذا الأصل فيقدم فيها قول الأصحاب على الإمام :

١-إذا كان القول المقابل لقول الإمام قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد و لم يصحح المشايخ أحدهما ، فالمجتهد دون المقلد يتخير بحسب قوة الدليل ، والأصح التفصيل بين

---

[١] هو نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي ، له تفسير القرآن ، وكتاب النوازل في الفقه ، وغيرها ؛ مات سنة ٣٧٣ انظر الجواهر المضية٣/٥٤٤ تاج التراجم ص٢٧٥ ، وسير أعلام النبلاء ٣٢٢/١٦. وانظر رسم المفتي ١٧/١ .

[٢] انظر ما سبق في الطبقة الأولى من طبقات المسائل ص ٦٥

[٣] الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٧٣/١

[٤] حاشية ابن عابدين ٧٣/١ -٧٤

المجتهد وغيره ، فالمجتهد يختار الأرجح بناء على قوة الدليل ، وغير المجتهد يرجح في حقه قول الإمام[١] .

وقد يترجح لدى المجتهد قول الصاحبين على قول الإمام وذلك إذا كانت المسألة مما يختلف حكمه باختلاف العصر والزمان مما لو كان الإمام حيا لقال به ؛ أو يكون قد صح عند الصاحبين حديث في المسألة لم يقل به الإمام فيترجح قولهما لما صرح به الإمام أبو حنيفة حيث قال : (إذا صح الحديث فهو مذهبي) ، وقوله رضي الله عنه : إذا توجه لكم دليل فقولوا به . ويكون قول الصاحبين بهذا نقلا عن مذهب الإمام ، لأن الإمام أذن لهم لاعتباره قوة الدليل وتغير الزمان والأعراف ، وإن لم يكن ما رجحوه صريح قول الإمام إلا أنه من مقتضيات مذهبه[٢]

٢-إذا صحح المشايخ الإفتاء بقول الأصحاب فيقدم قولهم على قول الإمام ؛ لأن المشايخ هم أتباع المذهب الذين نصبوا أنفسهم لتقريره وتحريره ، وعلينا حكاية ما يقولونه ، لذا فليس للمفتي العدول عن قول الإمام إلا إذا صرح أحد المشايخ بأن الفتوى على قول غيره[٣]

٣- إذا وقع الخلاف في مسألة من مسائل ظاهر الرواية بين أصحاب الإمام ، ولا قول له فيها (فيقدم قول أبي يوسف ، ثم محمد ، ثم زفر والحسن بن زياد في درجة واحدة ، ثم غيرهم — الأكبر فالأكبر . وهذا في حق غير المجتهد ، أما المجتهد فيتخير منها حسب قوة الدليل[٤].

وهناك – قواعد وعلامات للترجيح- عند الاختلاف ذكرها محقق المذهب - ابن عابدين[٥] ، مثل :

١-الترجيح حسب موضوع المسألة

-ففي العبادات الفتوى على قول الإمام مطلقا ما لم يكن عنه رواية كقول المخالف

-وفي القضاء الفتوى على قول أبي يوسف لزيادة تجربته

---

[١] انظر رسم المفتي ٢٦/١

[٢] انظر رسم المفتي ٢٥/١

[٣] المرجع السابق ٢٩/١

[٤] الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٧٣/١

[٥] رسم المفتي ٣٤/١-٣٦

-وفي القسمة على ذوي الأرحام الفتوى على قول محمد

-والفتوى على قول زفر في سبع عشرة مسألة رجح فيها المتأخرون رأيه .

يقول محمد علي : (ويلاحظ أن نتيجة هذا الاستقراء لم تتعرض للعقود عامة مما يوحي بأن القول المفتى به أو المرجح يختلف من مسألة إلى أخرى)[١]

٢- الاستحسان **مقدم على القياس**

وإذا كان في المسألة المختلف فيها قياس واستحسان يترجح الاستحسان[٢] على القياس ، لأن الأصل تقديمه إلا فيما استثني .

٣- **عرض الأقوال** في غير كتب ظاهر الرواية على أصول المذهب

إذا لم تكن المسألة مذكورة في كتب ظاهر الرواية وذكرت أقوال أصحاب المذهب في غيرها (يعمل بما جاء عنهم إن كانت توافق أصولهم[٣] .

٤- **يفتي** المجتهد ، وغيره **يقلد** فيما ليس فيه رواية .

إذا لم يوجد في المسألة رواية عن أئمة المذهب ، واجتهد فيها المتأخرون من مشايخ المذهب فإن اتفقوا على شي ء يعمل به ، وإن اختلفوا يجتهد المفتي ، ويفتي بما هو صواب عنده ، وإن كان المفتي غير مجتهد يأخذ بقول أفقه الناس عنده ويضيف الجواب إليه[٤] .

علامات الإفتاء

اصطلح الحنفية على علامات للفتوى لتمييز القول المعتمد من غيره والتي تعد مفتاحا لفهم المقصود مما ورد في كتبهم من ترجيحات بين الأقوال المختلفة المتعارضة .

وهذه العلامات هي (عليه الفتوى ، وبه يفتى ، وبه نأخذ ، وعليه الاعتماد ، وعليه عمل اليوم ، وعليه عمل الأمة ، وهو الصحيح أو الأصح أو الأظهر أو الأشبه ، أو الأوجه ، أو المختار) .

---

[١] المذهب عند الحنفية لمحمد علي ص٣٣

[٢] سبق تعريفه عند الحديث عن أدلة المذهب الحنفي انظر ص

[٣] فتاوى قاضي خان ٣/١

[٤] المرجع السابق نفس الصفحة

وبه جرى العرف ، وهو المتعارف ، وبه أخذ علماؤنا [١]

الترجيح بينها :

١-آكدها جميعا لفظ عليه عمل الأمة ؛ لأنه يفيد الإجماع

٢- ما اشتمل على لفظ الفتوى ؛ لأنه يتضمن شيئين :

-الإذن بالفتوى

- والشيء الآخر صحة القول

وكل ما يفتى به صحيح وليس كل صحيح يفتى به لأنه قد لا يكون أوفق للضرورة وتغير الزمان .

٣- ما اشتمل على الحصر آكد وأولى من غيره – فلفظ "به يفتى " أو "عليه الفتوى وعليه الاعتماد ، وبه نأخذ " مقدمة على غيرها .

٤-ما كان بصيغة أفعل التفضيل مقدم على مقابله – فالأصح آكد من الصحيح على المشهور في المذهب ولكن هناك من يرى تقديم الصحيح على الأصح وله وجه في تقديمه وذلك أن القائل بالأصح وافق القول الصحيح في صحيحة ولكن يرى لقوله أولوية وتفضيل لأن صيغة التفضيل تعني اشتراك شيئين في صحته لكن أحدهما يرجح فيها [٢] ؛ بينما القائل بالصحيح يرى فساد القول الثاني . فالأخذ بما اتفقا على أنه صحيح أولى من الأخذ بما هو عند أحدهما فاسد .

٥- يتخير المجتهد بين القولين إذا كانا بلفظ واحد والقائلان برتبة واحدة ، أما لو كان أحدهما أعلم فإنه يختار المجتهد تصحيحه [٣] .

---

[١] الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٧٥/١

[٢] وهو الصفة الدالة على المشاركة والزيادة انظر قطر الندى لابن هشام ص٣٩٤ دار النشر : دار الفكر ، والمكتبة التجارية

[٣] انظر الترجيح بين علامات الفتوى رسم المفتي ٤٠/١

ثالثا : تعريف النكاح

- حقيقة النكاح عند الفقهاء

تعريف النكاح

النكاح : في كلام العرب الوطء وقيل للزواج نكاح لأنه سبب الوطء المباح ومما جاء في معنى الوطء قول الفرزدق :

الناكحين على طهر نساءهم والناكحين بشطر دجلة البقرا[1]

والنكح البضع وهو كناية عن الفرج وذلك في نوع الإنسان خاصة[2] .

ونكح المطر الأرض إذا اعتمد عليها ؛ ونكح النعاس عينيه إذا غلب عليها[3] ، لذا قال بعضهم : اصل كلمة النكاح لزوم شيء لشيء مستعليا عليه ويكون في المحسوس والمعلني ثم أطلقه أهل اللغة على الوطء حقيقة ؛ لأن أحد الواطئين ينضم إلى صاحبه في تلك الحالة فيسمى فعلهما نكاح[4] .

حقيقة النكاح عند الفقهاء :

اختلف الفقهاء في حقيقة النكاح هل هي الوطء أم العقد ؟ فالحنفية جعلوا النكاح حقيقة في الوطء مجازا في العقد ، لأن العقد سبب شرعي يتوصل به إلى الوطء .

وهو حقيقة في العقد والوطء عند المالكية ولكن أكثر استعماله في العقد .

وجعله الشافعية والحنابلة حقيقة في العقد مجازا في الوطء .جاء في التنقيح الضروري على مختصر القدوري[5]: (النكاح في اللغة الضم والجمع وفي الشرع إذا أطلق يراد به الوطء إذ يحصل في تلك الحلة الانضمام والاجتماع وقد يراد العقد لقرينة)[6] .

---

[1] تهذيب اللغة ١٠٢/٤

[2] لسان العرب لابن المنظور : ٦٢٦/٢

[3] تهذيب اللغة للأزهري : ١٠٣/٤

[4] المبسوط للسرخسي : ١٩١/٤

[5] هو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، أبو الحسين البغدادي ، القدوري ، شيخ الحنفية ، وكان صدوقا ، صاحب المختصر ، ولد سنة ٣٦٢ ، مات في رجب سنة أربعمائة وثمان وعشرين . سير أعلام النبلاء ٥٧٤/١٧ ، وانظر تاريخ بغداد ٣٧٧/٤ .

[6] التنقيح الضروري على مختصر القدوري ص١٥٧

جاء في أحكام القرآن للجصاص[١] (اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز في العقد)[٢]

وجاء في مواهب الجليل للحطاب : (النكاح حقيقة التداخل ويطلق في الشرع على العقد والوطء وأكثر استعماله في العقد)[٣] .

وجاء في الحاوي الكبير للماوردي[٤] (اسم النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء عندنا)[٥]

جاء في كشاف القناع للبهوتي : (النكاح شرعا (عقد التزويج) أي عقد يعتبر فيه نكاح أو تزويج (وهو حقيقة العقد مجاز في الوطء) لأنه المشهور في القرآن[٦] .

أدلة من يرى أنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد :

١-أنه ورد في القرآن بمعنى الوطء مثل قوله تعالى : ﴿حتى إذا بلغوا النكاح ﴾[٧] فالنكاح فيها بمعنى الاحتلام فإن المحتلم يرى في منامه صورة الوطء ، وكذا قوله تعالى : ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية ﴾[٨].

وأما المواضع التي حمل فيها على العقد فذلك لوجود دليل اقترن به من ذكر العقد أو خطاب الأولياء كما في قوله تعالى :﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾[٩] ؛ أو اشترط إذن الأهل

---

[١] هو أحمد بن علي ، أبو بكر الرازي المعروف بالجصاص ولد سنة ثلاثمائة وخمس ، انتهت إليه رئاسة الحنفية ، له كتاب أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخي وغيرهما ، مات سنة ثلاثمائة وسبعين ببغداد . انظر تاج التراجم ص١٧ ، الجواهر المضية ١/٢٢٠ .

[٢] أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣

[٣] مواهب الجليل ٣/٤٣ وانظر رأي المالكية حاشية القدوري على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد٢/٣٣،٣٤ .

[٤] علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن البصري المعروف بالماوردي كان من وجوه الفقهاء الشافعيين وله تصانيف عدة في أصول الفقه وفروعه وفي غير ذلك وجعل إليه ولاية القضاء ببلدان كثيرة وسكن ببغداد في درب الزعفراني .... وكان ثقة مات في يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول من سنة خمسين وأربعمائة ودفن من الغد في مقبرة باب حرب وصليت عليه في جامع المدينة وكان قد بلغ ستا وثمانين سنة . تاريخ بغداد ١٢/١٠٢

[٥] رسالة الحاوي الكبير للماوردي ١/٥٦

[٦] كشاف القناع عن متن الإقناع ٥/٦٧

[٧] سورة النساء آية (٦)

[٨] سورة النور آية (٢)

[٩] سورة النور آية (٣٢)

في قوله تعالى : ﴿ فانكحوهن بإذن أهلهن ﴾ [١] . وهذه قرائن صرفت معنى النكاح عن الوطء إلى المعنى المجازي وهو العقد[٢]

٢-لأن معنى الوطء هو المعنى المتبادر من المعنى الأصلى وهو الضم فلفظ الضم يتعلق بالأجسام لا بالأقوال لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني فلا يصادف الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازا في العقد[٣] .

أدلة القائلين بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء :

١- إن الأشهر استعمال لفظ النكاح بأزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف وقد قيل ليس في كتاب الله لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قوله ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ [٤] ؛ بل حتى لفظ النكاح هنا بمعنى العقد لأن شرط الوطء في التحليل إنما يثبت بالسنة[٥] ولا بد من العقد فيكون معنى قوله حتى تنكح أي تتزوج ويعقد عليها قال ابن فارس[٦] : (لم يرد في القرآن النكاح إلا للتزويج إلا قوله : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ [٧] أي الحلم[٨] .

---

[١] سورة النساء آية (٢٤)

[٢] انظر المبسوط ١٩٢/٤

[٣] انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ١٨٦/٦

[٤] سورة البقرة آية (٢٣٠)

[٥] وهو قوله صلى الله عيه وسلم لامرأة رفاعة القرظي : " لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك " متفق عليه – البخاري ٩٣٣/٣ رقم (٢٤٩٦) كتاب الشهادات – باب شهادة المختبئ رقم ، ومسلم – كتاب النكاح – باب المطلقة ثلاثا لا تحل لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره أنظر شرح النووي ج ١٠/ص٢ وفي بعض النسخ هذا الحديث في كتاب الطلاق تحت هذا الباب بعينه كما هو واضح في تحفة الأشراف (انظر الكاشف ١٥٠/١٤)

[٦] هو أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسن المعروف بالرازي ، المالكي اللغوي ، الإمام العلامة ، اللغوي المحدث ، له كتاب المجمل . مات سنة ثلاثمائة وخمس وتسعين سير أعلام النبلاء ١٠٣/١٧، معجم الأدباء ٨٠/٤-٩٨

[٧] سورة النساء آية (٦)

[٨] انظر معجم مقاييس اللغة لابن فارس : ٤٧٥/٥ ؛ تهذيب اللغة للأزهري :١٠٣/٤ وانظر المغني لابن قدامة : ٣٣٩/٩ وشرح الزرقاني على موطأ مالك : ١٢٤/٣

٢-ولأن النكاح يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس نكاحا ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " ولدت من نكاح لا من سفاح "[١]

٣- ولأن النكاح أحد اللفظين ينعقد بهما عقد النكاح فكان فيه حقيقة كاللفظ الآخر[٢]

٤-ولأن التزويج لما كان بالإجماع اسما للعقد حقيقة كان النكاح بمثابته لاشتراكهما في المعنى[٣] .

وتظهر ثمرة الخلاف في إيقاع الحرمة بالزنا كما يحرم النكاح بالمصاهرة .

فالحنفية حرموا بالزنا ما حرموه بالمصاهرة لأنهم يقولون النكاح حقيقة في الوطء وحملوا عليه لفظ النكاح في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾[٤] . بينما القائلون بأن النكاح حقيقة في العقد لم يحرموا بالزنا وحملوا لفظ النكاح في الآية على العقد[٥] . غير أن الحنابلة وهم يقولون النكاح حقيقة في العقد وافقوا الحنفية في التحريم بالزنا ، واستدلوا بالآية وحملوا النكاح فيها على الوطء لوجود قرينة تصرفه إلى الوطء وهو قوله تعالى : ﴿ إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا ﴾ وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء ولذلك نجد القاضي أبا يعلى يذهب إلى أنه حقيقة في الوطء ليتدارك هذا قال القاضي : (والأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾)[٦] .

---

[١] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٠٣/٧ رقم (١٣٢٧٣) كتاب النكاح – باب الدعوة عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ... فذكره ؛ وابن أبي شيبة في المصنف ٣٠٣/٦ رقم (٣١٦٤١) ؛ والطبراني في الأوسط ٨٠/٥ رقم (٤٧٢٨) عن علي رضي الله عنه ؛ وأخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٥٩/١ من حديث عائشة رضي الله عنها ومن حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وانظر تلخيص الحبير ١٧٢/٣ ؛ و نصب الراية للزيلعي : ٢١٣/٣

[٢] انظر المغني لابن قدامة ٣٣٩/٩

[٣] المغني لابن قدامة ٣٣٩/٩ والحاوي الكبير للماوردي ٥٦/١

[٤] انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧/١ والآية من سورة النساء (٢٢)

[٥] انظر الحاوي الكبير للماوردي ٥٦/١ أحكام القرآن لابن العربي ٣٦٩/١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٥١/٢

[٦] انظر المغني لابن قدامة ٣٣٩/٩

الفصل الأول : في الخطبة

وفيه مبحث واحد .

وفيه مبحث واحد :

وفيه مبحث واحد :

انفراد المذهب في تحريم التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن

انفراد المذهب في تحريم التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن

الخِطْبَة طلب الرجل يد امرأة معينة للزواج منها ، وهي وعد بالزواج وخطوة ممهدة له يتاح فيها للزوجين التأكد من رغبة كل منهما في صاحبه والاستعداد منهما لإنشاء عقد النكاح .

والخاطب يُظْهِر رغبته في المخطوبة إما بالتصريح كأن يقول إني أريد الزواج من فلانة وإما بالتعريض كأن يقول لها يسعد بك صاحب الحظ .

مطلب : في التعريض بالخطبة

التعريض **لغة** : خلاف التصريح وعرض بالشيء لم يبينه ، والمعاريض التورية[1] بالشيء من الشيء[2] ، وفي المثل : إن في المعاريض لمندوحة عن الكذب وعن عمر رضي الله عنه : (أما في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب)[3] ؟ (وعن ابن عباس رضي الله عنهما : ما أحب بمعاريض الكلام حمر النعم)[4] .

والتعريض بخطبة المعتدة : أن يتكلم بكلام يوهم أنه يريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه إن رغبت ولا يصرح بذكر النكاح[5] .

وقد فسر السلف التعريض الوارد في قوله تعالى : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾[1] .

---

[1] التورية وتسمى الإيهام أيضا وهي أن يطلق لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد به البعيد منهما الإيضاح لتخليص المفتاح للخطيب الغزويني مع شرحه بغية الإيضاح لتخليص المفتاح في علوم البلاغة عبد المتعال الصعيدي ٢٩/٤

[2] لسان العرب ١٤٩/٩

[3] أخرجه البخاري في الأدب المفرد ص٣٠٥ رقم (٨٨٤) ؛ وأبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٢٨٢/٥ رقم (٢٦٠٩٥) كتاب الأدب –باب من كره المعاريض ومن كان يحب ؛ وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان ٢٠٣/٣ رقم (٤٧٩٣)

[4] اخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٢٨٢/٥ رقم(٢٦٠٩٧) كتاب الأدب – من كره المعاريض ومن كان يحب ؛ والطبري في تفسيره ٥١٧/٢ سورة البقرة آية ٢٣٥

[5] تفسير أبي سعود ٢٣٢/١

فعن ابن عباس رضي الله عنهما : ﴿ فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ يقول إني أريد التزويج ولوددت أن ييسر لي امرأة صالحة[٢].

وعن القاسم[٣] : (يقول إنك عليّ كريمة وإني فيك لراغب وإن الله لسائق إليك خيرا)[٤].

وعن عامر (أن يقول إنك لجميلة وإني فيك لراغب وإن قضى الله شيئا كان)[٥].

وعن سعيد بن جبير[٦] (أن يقول إني فيك لراغب وإني لأرجو أن نجتمع)[٧]

وقد رد الكاساني[٨] بعض هذه الألفاظ واعتبرها صريحة في النكاح وليس من باب التعريض مثل إني فيك لراغب ، وإني لأرجو أن نجتمع[٩].

ولكن هذا تفسير مأثور عن السلف وقد أقره مشايخ المذهب[١٠].

---

[١] سورة البقرة آية :(٢٣٥)

[٢] ذكره البخاري تعليقا ١٩٦٩/٥ كتاب النكاح – باب قول الله جل وعز ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء .

[٣] القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي ، ثقة ، أحد الفقهاء بالمدينة ، قال أيوب : ما رأيت أفضل منه ، مات سنة ست ومائة على الصحيح . تقريب التهذيب (ترجمة ٥٤٨٩)

[٤] أخرجه مالك في الموطأ ٥٢٤/٢ رقم (١٠٩١) كتاب النكاح –باب ما جاء في الخطبة ؛ وأخرجه الشافعي في مسنده ٢٧٣/٢ ؛ وذكره البخاري تعليقا ١٩٦٩/٥ كتاب النكاح – باب قول الله جل وعز ((ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)) ؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٧٨/٧ كتاب النكاح – باب التعريض بالخطبة ؛ وأخرجه الطبري في التفسير ٥٢٠/٢ سورة البقرة آية ٢٣٥

[٥] أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة ٥٣٢/٣ رقم (١٦٨٥١) . كتاب النكاح – ١٢٦ في قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء)) .

[٦] سعيد بن جبير الأسدي مولاهم الكوفي ثقة ثبت فقيه ، قتل بين يدي الحجاج سنة خمس وتسعين ، ولم يكمل الخمسين . تقريب التهذيب (ترجمة ٢٢٧٨)

[٧] أخرجه البخاري في صحيحه ١٩٦٩/٥ كتاب النكاح –باب قول الله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم الآية إلى قوله غفور حليم))

[٨] هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني ، علاء الدين ملك العلماء ، صاحب كتاب بدائع الصنائع ، مات سنة ٥٨٧ بحلب . انظر الجواهر المضية ٢٥/٤ .

[٩] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٣-٢٠٥

[١٠] حاشية ابن عابدين ٥٦١/٣

ويشترط لجواز الخطبة شرعا أن تكون المرأة صالحة للعقد عليها ، فلا يجوز خطبة منكوحة الغير ولا المعتدة من طلاق رجعي لأنها كالزوجة قال تعالى عند ذكر المحرمات من النساء ﴿ والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم ﴾[١] .

واتفقوا على جواز التعريض دون التصريح بخطبة المعتدة من الوفاة . أما التعريض بخطبة المعتدة من طلاق بائن فمحل خلاف .

والبينونة في الطلاق كبرى وصغرى وفي البينونة الكبرى يستوفي الزوج عدد الطلقات الثلاث وتحرم عليه الزوجة ، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ؛ قال تعالى فإن ﴿طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ﴾[٢]. وأما البينونة الصغرى فلا يحق للزوج مراجعة الزوجة أثناء العدة ولا تحل له إلا بعقد نكاح جديد .

والجمهور – من المالكية والشافعية والحنابلة – على جواز التعريض بخطبة المطلقة البائن .

جاء في حاشية الدسوقي : (وجاز لخاطب تعريض في عدة متوفى عنها أو مطلقة بائنا من غيره وأما الرجعي فيحرم التعريض فيها إجماعا لأنها زوجة)[٣] .

وفي نهاية المحتاج للرملي : (وكذا يحل التعريض لبائن معتدة بالأقراء أو الأشهر في الأظهر لعموم الآية ولانقطاع سلطة الزوج عنها)[٤] .

وفي كشاف القناع (ويجوز التعريض في عدة الوفاة والبائن بطلاق ثلاث والبائن بغير الطلاق الثلاث كالمختلعة والمطلقة على عوض و البائن بفسخ لعنة وعيب ورضاع ونحوه)[٥] .

وانفرد الحنفية بتحريم التعريض بخطبة المعتدة البائن سواء كانت بينونة صغرى أم كبرى .

---

[١] سورة النساء آية (٢٤)

[٢] سورة البقرة آية (٢٣٠)

[٣] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢١٩

[٤] انظر معني المحتاج شرح منهاج الطالبين للرملي ٦/٢٠٣

[٥] انظر كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٥/١٨

جاء في تبيين الحقائق للزيلعي[١] : (ولا تخطب معتدة وصح التعريض إذا كانت المعتدة عن وفاة أما إذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لأنه إن كان رجعيا فالزوجية قائمة ؛ وإن كانت بائنا فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه الناس لأنها لا تخرج ليلا ولا نهارا والإظهار بذلك قبيح)[٢]

واستثنى الحنفية معتدة العتق وهي الأمة إذا طلقها سيدها واستثنوا أيضا معتدة النكاح الفاسد مثل النكاح بغير شهود ، وأيضا معتدة الوطء بشبهة كمن زفت إليه امرأة غير امرأته ، فكل من هؤلاء النسوة لا يحل للزوج نكاحها في عدتها . وأيضا يجوز لهن الخروج في العدة وبناء تحريم التعريض على تحريم الخروج[٣] .

ولكن هذا يشكل في معتدة العتق ومعتدة النكاح الفاسد ، فأما معتدة العتق فلأن سيدها الذي أعتقها وهي أم ولده إذا كان مراده تزوجها من نفسه فإنه يعادي من نازعه في ذلك أكثر .

وأما معتدة النكاح الفاسد فإنه مختلف في خروجها فهناك من يجيره وهناك من يمنعه[٤].

ومحل النزاع في هذه المفردة فيما إذا كان الخاطب أجنبيا أما إن كان الخاطب هو الزوج فلا خلاف في جواز تعريضه بخطبة معتدته لأنه يحل له نكاحها في عدتها فالتعريض بلا خطبة من باب أولى[٥] . وهذا في البينونة الصغرى ؛ أما البائن بينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بالاتفاق[٦] .

---

[١] الزيلعي الإمام الفاضل المحدث المفيد ، جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الحنفي . قال شيخ الإسلام ابن حجر : ذكر لي شيخنا العراقي أنه كان يرافقه في مطالعة الكتب الحديثية لتخريج الكتب التي كانا قد اعتنيا بتخريجها ؛ فالعراقي لتخريج أحاديث الإحياء والأحاديث التي يشير إليها الترمذي في الأبواب . والزيلعي لتخريج الكتابين المذكورين فكان كل منهما يعين الآخر . مات الزيلعي في محرم سنة اثنتين وسبعمائة . طبقات الحفاظ للسيوطي ص٥٣٥

[٢] نظر تبيين الحقائق للزيلعي

[٣] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ١٥٦،١٥١/٤

[٤] انظر اشية ابن عابدين ٥٦٢/١

[٥] انظر روضة الطالبين للنووي : ٣١/٧

[٦] بداية المجتهد ٦٥/٢

أدلة الجمهور :

١-قال تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾[١] فكلمة النساء عامة تشمل المعتدة طلاق بائن كما تشمل المعتدة من وفاة فهي عامة في جميع المعتدات ما عدا الرجعية لأنها زوجة بالإجماع[٢].

ونوقش الاستدلال بهذه الآية بعدم التسليم بأنها عامة بل هي خاصة بالمتوفى عنها زوجها من النساء المتقدم ذكرهن في قوله تعالى : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾[٣] ؛ فالألف واللام للعهد[٤] .

٢-حديث فاطمة بن قيس أن زوجها طلقها ثلاثا قالت : وقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم "إذا حللت فآذنيني"[٥] وفي لفظ " لا تسبقيني بنفسك "[٦] وفي لفظ "لا تفوتينا بنفسك "[٧] . فقول النبي صلى الله عليه وسلم : "إذا حللت فآذنيني ، أو لا تسبقيني من نفسك أو لا تفوتيني بنفسك" تعريض منه صلى الله عليه وسلم بخطبتها وهي معتدة من طلاق بائن فدل على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن[٨]

ونوقش هذا الدليل بأنه ليس من التعريض بل إن قوله صلى الله عليه وسلم كان على سبيل الرأي والمشورة فيمن يتزوجها لا أنه أرادها لنفسه ، وقد كره مجاهد[٩] أن يقول لها لا تسبقيني بنفسك

---

[١] سورة البقرة آية (٢٣٥)

[٢] تحفة المحتاج للهيتمي ١١٠/٧ والمغني لابن قدامة ٥٧٢/٩

[٣] سورة البقرة آية (١٣٤)

[٤] انظر تفسير آيات الأحكام شافي الغليل شرح الخمسمائة آية من التنزيل لفخر الدين النجري ٨٧٧/١

[٥] أخرجه مسلم ١٩٧/٤ كتاب الطلاق – باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها

[٦] نفس المرجع

[٧] نفس المرجع

[٨] المغني لابن قدامة ٥٧٢/٩

[٩] مجاهد بن جبر بفتح الجيم وسكون الموحدة أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي ثقة إمام في التفسير وفي العلم من الثالثة مات سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة وله ثلاث وثمانون . تقريب التهذيب (ترجمة ٦٤٨١) .

ورآه من المواعد سرا[١] .

٣-لانقطاع سلطة الزوج عنها حيث لا يحق له مراجعتها في العدة[٢] .

٤-القياس على المتوفى عنها زوجها لأنها ليست في نكاح[٣] .

أدلة المذهب الحنفي :

١-إن التعريض بخطبة المعتدة البائن يفضي إلى العداوة بين الزوج وبين الخاطب ، وبينه وبين الزوجة لأن العدة من حقه بدليل أنه إذا لم يدخل بها لا تجب العدة .

٢-إن المعتدة عن طلاق بائن لا يجوز خروجها ليلا أو نهارا وبالتالي لا يمكن التعريض بخطبتها على وجه لا يقف عليه الناس وفي الذهاب إلى بيتها للتعريض بخطبتها ما يستقبحه الزوج ويكرهه[٤] .

٣ - إن عدة المطلقة البائن قد تكون بالأقراء قال تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾[٥] لذلك لا يؤمن عليها الكذب في إخبارها بانقضاء عدتها لرغبتها في الخاطب واستجابة لما جبلت عليه الأنثى من الميل إلى هواها وعاطفتها[٦] .

الترجيح :

يترجح لدي قول الحنفية بعدم إباحة التعريض للمطلقة البائن في العدة لما في ذلك من دفع الضرر عن الجميع ؛ فوقوع العداوة والبغضاء مما تحرص الشريعة على دفعه ومن سياستها قطع ما يكون سببا إليه ، وليس على المرأة ضرر من ذلك ولا على الخاطب فالفرصة لا تزال أمامها أرحب وأوسع بعد انتهاء العدة .

سبب الانفراد :

---

[١] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٣، والتفسير الكبير لمحمد بوسف أبو حيان ٢٢٥/١

[٢] نهاية المحتاج للرملي ٢٠٣/٦

[٣] حاشية شيخ زاده على تفسير البيضاوي ٥٤٦/١

[٤] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٢٠٤/٣

[٥] سورة البقرة آية (٢٢٨)

[٦] حاشية شيخ زاده على تفسير البيضاوي ٥٤٦/١

اختلافهم حول العام الوارد في الآية فمن ذهب إلى أنها من قبيل العام الـــذي أريد به العموم أدخل المطلقة البائن ، ومن قال إنه من قبيل العام الـــذي أريـــد بـــه الخصوص خصه بالمتوفى عنها زوجها فقط[1] .

[1] انظر أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء د/ مصطفى سعيد – قدم لنيل درجة الدكتوراه بالأزهر ١٣٩٢ هـ ص٥٧٠

الفصل الثاني

وفيه ثلاثة مباحث .

وفيه ثلاثة مباحث :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : انفراد المذهب بثبوت عقد النكاح مع الإكراه

المبحث الثاني : انفراد المذهب في انعقاد النكاح بكتابة الغائب

المبحث الثالث : انفراد المذهب بصحة نكاح التحليل

المبحث الأول : انفراد المذهب بثبوت عقد النكاح مع الإكراه

مطلب في الإكراه : الإكراه لغة : حمل الغير على ما يكره ؛ وأكرهت فلانا إكراها أي حملته على أمر يكرهه[١] .

وفي الاصطلاح : (حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفا به فائت الرضا بالمباشرة)[٢] .

أقسام الإكراه : الإكراه عند الحنفية نوعان[٣] :

١- أن يكون الإكراه الملجئ ويكون التخويف فيه بإتلاف النفس أو عضو من الأعضاء[٤] ، وهو يعدم الرضا ويفسد الاختيار ، لأن اختيار المكره مبني على اختيار المكره فقصد المكره حقيقة هو دفع الإكراه [٥]

٢- الإكراه غير الملجئ أن يكون التخويف فيه بما دون الإتلاف من حبس ، وقيد ، وضرب ، وهذا لا يوجب الإلجاء والاضطرار ، لأن المكره قادر على الصبر دون مباشرة ما أكره عليه وهو يعدم الرضا ولا يفسد به الاختيار[٦].

شروط الإكراه :

١- أن يكون المكره قادرا على تحقيق وإيقاع ما هدد به .

٢- أن يغلب على ظن المكره وقوع ما هدده به المكره[٧] .

---

[١] المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢١٧/٢

[٢] كشف الأسرار عن أصول البزدوي للبخاري :٦٣٢/٤

[٣] يقول الكمال بن الهمام في فتح القدير إن هذا التقسيم : هو الشائع المذكور في عامة الكتب من الأصول والفروع) فتح القدير للكمال بن الهمام : ٢٢٣/٩-٢٢٤

[٤] يقول الخضر بك (:ونحن نرى أن جعل فوات النفس والعضو هو وحده يزيل عن الإنسان قدرة الصبر وما عداه لا يزيلهما غير واضح ، لأن تأثير الأذى في أنفس الناس غير متحد ؛ فمن الناس من لا يصبر على قليل الضرب ، فلم يكن الذي لاحظوه مناطا صحيحا لاعتبار الإكراه ملجئا أو غير ملجئ) أصول الفقه للخضر بك ص١٠٦

[٥] انظر بدائع الصنائع للكاساني ١٨٤/٦ ، وفتح القدير لابن الهمام : ٢٢٣/٩

[٦] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة

[٧] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة

أثر الإكراه الدنيوي في التصرفات الشرعية[1]

تنقسم التصرفات الشرعية في الأصل إلى قسمين :

- إنشاء
- وإقرار[2]

والإنشاء نوعان :

١-نوع لا يحتمل الفسخ : ولا أثر للإكراه فيه مثل الطلاق والعتاق والرجعة والنكاح واليمين والنذر والظهار والفيء والتدبير والعفو عن القصاص . فتنعقد هذه التصرفات صحيحة نافذة مع الإكراه عند الحنفية .

٢- نوع يحتمل الفسخ: فلا تنفذ مع الإكراه لأنها قيدت به ، فعلى هذا يثبت للمكره بعد زوال الإكراه حق الخيار بين إمضاء التصرف وفسخه مثل البيع والشراء والهبة والإجارة ونحوها .

وأما الإكراه على الإقرار فإنه يمنع صحته ، لأن مبناه على الصدق ، والمكره لا يتحرج من الكذب دفعا للأذى[3] .

ومما سبق يتبين أن الحنفية يرون صحة عقد النكاح مع الإكراه .

جاء في المبسوط للسرخسي : (ولو أكره بوعيد قتل أو حبس حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز النكاح ، لأن الجد والهزل في النكاح والطلاق والعتاق سواء ، فكذلك الإكراه والطواعية ، وللمرأة مقدار مهر مثلها ، لأن التزام المال يعتمد على الرضا فيختلف أيضا بالإكراه والطوع ، فلا يصح من الزوج التزام المال مكرها إلا أن مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة)[4] .

---

[1] قسم الحنفية ما يقع عليه الإكراه إلى تصرفات حسية كالأكل والشرب والإتلاف ، وتصرفات شرعية ، وجعلوا الأثر دنيوي وأخروي ، وأفردت الحديث عن الأثر الدنيوي للتصرفات الشرعية لأنه محل البحث ، وفي تفصيل هذا كله انظر : بدائع الصنائع ١٨٥/٦ - ١٩٣

[2] الإنشاء هو الإيجاد والإحداث الكليات للكفوي ص١٩٧ ، والإقرار هو إثبات الشيء باللسان أو القلب أو بهما وإبقاء الأمر على حاله . المرجع السابق ص١٦٠

[3] انظر بدائع الصنائع ١٩٣/٦-٢٠٠، ٢٠٥

[4] المبسوط للسرخسي : ٦٥/٢٤

وذهب **المالكية والشافعية والحنابلة** إلى بطلان نكاح المكره ؛ يقول ابن بطال[١] : (ذهب الجمهور إلى بطلان نكاح المكره)[٢] .

- جاء في أحكام القرآن : (قال سحنون[٣] : أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة ، وقالوا : لا يجوز المقام عليه ، لأنه لم ينعقد)[٤] .

- وجاء في تخريج الفروع على الأصول ، (فإن طلاق المكره وعتاقه وبيعه وإجارته ونكاحه ورجعته وغيرها من التصرفات لا تصح عندنا[٥] .

وجاء في القواعد والفوائد الأصولية : (جميع عقود المكره وإقراره فإنها لا تصح)[٦]

أدلة الجمهور :

١-ما جاء عن خنساء بنت خدام الأنصارية[٧] " أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها"[٨] .

---

[١] هو علي بن خلف بن بطال البكري أبو الحسن المعروف بابن اللجام العلامة ، شارح صحيح البخاري ، من كبار المالكية . مات سنة ٤٤٩هـ سير أعلام النبلاء ٤٧/١٨ ، شذرات الذهب ٢١٩/٣ .

[٢] فتح الباري لابن حجر ٣٣٤/١٢

[٣] هو عبد السلام بن حبيب بن حسان ، أبو سعيد الحمصي الأصل المغربي القيرواني المالكي ، الإمام العلامة فقيه المغرب صاحب المدونة الملقب بسحنون . مات سنة مائتين وأربعين . سير أعلام النبلاء ٦٣/١٢ ، وفيات الأعيان ١٨٠/٣ .

[٤] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢٢/١٠

[٥] تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ٢٥١

[٦] القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص٣٩

[٧] خنساء بنت خِدام ، بالخاء المعجمة المكسورة والدال المهملة ، الأنصارية الأوسية ، زوج أبي لبابة صحابية معروفة تقريب التهذيب لابن حجر (ترجمة رقم (٨٥٧٣)

[٨] أخرجه البخاري ١٩٧٤/٥ رقم ٤٨٤٥ كتاب النكاح – باب إذا زوج ابنته وهي كارهة وأخرجه أيضا ٢٥٤٧/٦ رقم ٦٥٤٦ كتاب الإكراه – باب لا يجوز نكاح المكره .

لما رد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها عند إكراهها دل على أن النكاح لا ينعقد مع الإكراه .

نوقش هذا الدليل بأنه استدلال في غير محل الخلاف فإنه ليس فيه إلا أن أباها عقد النكاح دون اعتبار رضاها ، وليس فيه الإكراه المقصود هنا فلم يهددها بقتل أو حبس حتى يتحقق الإكراه المقصود[1] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه إذا كان الشرع قد رد النكاح مع عدم الرضا وفيه للصبر مجال وإمكان فمن باب أولى إبطال النكاح مع التهديد بالقتل أو الحبس حيث لا يكون قدرة على الصبر.

٢ – حديث " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[2]

نوقش هذا الدليل : إن الحديث وارد في بيان حكم تصرفات المكره الأخروية فقط ، وأما أحكام الدنيا فلا يشملها الحديث ، لأنه من باب المقتضي[3] ؛ والمقتضى لا

---

[1] انظر فيض الباري على صحيح البخاري : ٤٧٧/٤

[2] قال الزيلعي في نصب الراية بعد أن ذكر هذا الحديث : وهذا لا يوجد بهذا اللفظ وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ ، وأكثر ما يروى بلفظ إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان ، هكذا روي من حديث ابن عباس وأبي ذر وثوبان وأبي الدرداء وابن عمر وأبي بكرة — نصب الراية ٦٤/٢ .
حديث أبي ذر عند ابن ماجه في السنن ٦٥٩/١ برقم ٢٠٤٣ كتاب الطلاق بلفظ إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .
وحديث ابن عباس أخرجه الحاكم في المستدرك ٢١٦/٢ كتاب الطلاق بلفظ : تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .
وحديث ثوبان أخرجه الطبراني في المعجم الكبير ٩٧/٢ برقم ١٤٣٠ بلفظ : إن الله تجاوز عن أمتي ثلاثة — الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه .
وحديث ابن عمر أخرجه أبو نعيم في الحلية ٣٥٢/٦ . وحديث أبي بكرة أخرجه في الكامل ١٥٠/٢ في ترجمة جعفر بن جسر بن فرقد بلفظ رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا — الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه
وحديث أبي الدرداء أخرجه أيضا ابن عدي في الكامل ٣٢٥/٣ في ترجمة سلمى بن عبد الله أبو بكر الهذلي بلفظ : إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

[3] المقتضى : هو ما اضمر في الكلام ضرورة صدق المتكلم ونحوه .. وعامة الأصوليين من الحنفية وجميع أصحاب الشافعي وجميع المعتزلة جعلوا ما يضمر في الكلام لتصحيحه ثلاثة أقسام : ١– ما أضمر ضرورة صدق المتكلم كقوله صلى الله عليه وسلم " رفع عن أمتي الخطأ ... الحديث " . ٢– ما أضمر لصحته عقلا كقوله تعالى إخبارا عن أولاد نبي الله يعقوب عليه السلام : ﴿واسأل القرية﴾ ٣–ما أضمر

عموم له ، ومما يؤكد محمل الحديث على أحكام الآخرة انعقاد الإجماع على أن رفع الأحكام الأخروية مراد من الحديث – فيقتصر عليه ، لأن المقتضى ما يضمر في الكلام

ضرورة تصحيحه والضرورة تقدر بقدرها[١] .

وأجيب عن هذا بعدم التسليم فالمقتضى عام ، والمضمر في الحديث الحكم فيحمل الحديث على رفع الحكم الدنيوي والأخروي ، لأن المقدر كالملفوظ ، فكما أن اللفظ المذكور له عموم فكذلك المضمر[٢] .

ومن جهة أخرى إذا كان الإجماع على أن الحديث يشمل رفع الأحكام الأخروية فيكون هذا الدليل على ذلك وتبقى دلالة الحديث عل محل الخلاف ، وهو الأحكام الدنيوية[٣] .

٣- إن الشرع قد نهى عن الإكراه فيما لا يحل – قال تعالى : ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا ﴾[٤] فيكون النهي عن الإكراه فيما يحل فيجوز أولى .

فيكون نكاح المكره مرفوعا غير مؤاخذ به فلا ينعقد مع الإكراه ، فيكون نكاح المكره مرفوعا غير مؤاخذ به فلا ينعقد مع الإكراه[٥] .

أدلة الحنفية:

١-عموم الآيات الدالة على النكاح و لم تقيد صحته بعدم الإكراه كقوله تعالى : ﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ﴾[٦] .

لصحته شرعا كقول الرجل : اعتق عبدك عني بألف . وسموا الكل المقتضى) كشف الأسرار للبخاري ١٩١/١-١٩٢ .

[١] انظر فتح القدير :٤٨٨/٣-٤٨٩

[٢] انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٤٥؛ والأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٤٥

[٣] انظر إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٣٨٠

[٤] سورة النور آية (٣٣)

[٥] فتح الباري لابن حجر ٣٣٤/١٢

[٦] سورة النور آية ٣٢ وانظر بدائع الصنائع ١٩٨/٦

ويناقش هذا الدليل بأن العموم مخصص بما سبق أن ذكر من الأدلة على عدم صحة نكاح المكره .

٢-القياس على الهازل[١] فإن الهازل ينعقد نكاحه ومؤاخذ بتصرفاته لقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة "ثلاث هزلهن جد ، وجدهن جد – الطلاق والعتاق والنكاح "[٢] .

والجامع أن كلا من المكره والهازل قصد مباشرة السبب وإن كان غير راض بالحكم ، والحكم لا يتخلف عن علته وسببه ، وعلامة قصد المكره أنه عرف الشرين فاختار أهونهما عليه[٣] .

أجيب أن العبرة في ترتيب الأحكام على مسبباتها في الشرع أن يباشر المكلف السبب ويقصده مختارا في حال عقله وتكليفه وهذا يفترق فيه الهازل عن المكره فلا يصح القياس ، لأن الهازل قصد سبب الحكم وهو مختار حال عقله وتكليفه لذلك لا اعتبار لعدم رضاه بالحكم ، لأن المكلف إليه الأسباب فقط ؛ أما ترتب أحكامها عليها فهي إلى الشرع بخلاف المكره ، فإنه وإن قصد سبب الحكم فإنه قصدٌ غير صحيح ، لأنه لم يكن مختارا مكلفا فلا يعتد بمباشرته السبب ولا يترتب الحكم على قصده شرعا[٤] . وفي هذا المعنى يقول صاحب التوضيح من الحنفية : (إن اختيار السبب والرضا به حاصل في الهزل بدون الفساد ؛ أما في الإكراه فلا رضا بالسبب أصلا واختيار السبب موجود مع الفساد فلا يلزم من الوقوع في الهزل الوقوع في الإكراه[٥] .

---

[١] الهازل اسم فاعل من الهزل والهزل : هو أن لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي) التعريفات للجرجاني

[٢] أخرجه أبو داود في كتاب الطلاق – باب في الطلاق على الهزل ٢/٢٥٩ رقم (٢١٩٤) .
والترمذي في كتاب الطلاق – باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ٣/٤٩ رقم (١١٨٤)
وابن ماجه في كتاب الطلاق – باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا ١/٦٥٧-٦٥٨ رقم (٢٠٩٣)

[٣] انظر الحجة على أهل المدينة : ٣/١٧٧، الهداية مع العناية وشرح فتح القدير : ٣/٤٨٨-٤٨٩

[٤] انظر زاد المعاد : ٥/١٥٩

[٥] التوضيح ومعه التلويح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ٣/٢٢٩

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور بعدم انعقاد نكاح المكره وبطلانه لقوة أدلتهم ، ولأن الإسلام قد جاء برفع الحرج عن المكلفين حتى أبيح التلفظ بالكفر في حالة الإكراه دون أن يخرج صاحبها من الملة فإذا لم يعتبر تصرفات المكره في أمر التوحيد وهو الأعظم فلأن لا يعتبر فيما هو دون أولى ؛ يقول القرطبي عند تفسير قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ﴾[١] (لما سمح الله الكفر وهو أصلب الشريعة عند الإكراه و لم يؤاخذ به حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها)[٢] . ثم إن الحنفية قد أسقطوا الزائد عن مهر المثل مع الإكراه ، فلما أبطلوا الزائد بالإكراه لزمهم أيضا إبطال أصل النكاح بالإكراه ؛ لأن قضايا الفروج أعظم شأنا من قضايا الأموال[٣] .

سبب الانفراد :

إن الحنفية قاسوا المكره على الهازل بينما الجمهور فرقوا بينهما وإن الحنفية فرقوا بين لإنشاءات القابلة للفسخ والتي لا تقبل الفسخ ، فأفسدوا الأولى وجعلوها موقوفة ، وصححوا الأخرى ، بينما الجمهور أبطلوها جميعا مع الإكراه .

واحتج الجمهور بحديث " رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وجعلوه عاما في رفع الأحكام الدنيوية والأخروية ،و لم يحتج به الحنفية وخصصوه بأحكام الآخرة ، لأنه من باب المقتضى ولا عموم له عندهم .

---

[١] سورة النحل آية (١٠٦)

[٢] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠/١٨١

[٣] انظر فتح الباري لابن حجر ١٢/٣٣٤

المبحث الثاني : انفراد المذهب في انعقاد النكاح بكتابة الغائب

الأصل في الإيجاب والقبول – وهما ركن عقد النكاح – أن يكونا باللفظ ، لأن اللفظ يعبر عن إرادة العاقد وبه يسمع الشاهدان ويقيمان الشهادة على وضوح وتَأَكُد عند الحنفية[١] .

وإذا كان اللفظ هو الأصل في الإيجاب والقبول فلا يعدل عنه إلى غيره في الكتابة إلا عند الضرورة كالخرس ؛ لأن الكتابة كناية تحتمل إنشاء العقد وتحتمل غيره وهي مفتقرة إلى النية ولا يتيسر للشهود الاطلاع عليها وبالتالي يتعذر معها إقامة الشهادة كما ينبغي .

لذلك لا يصح عقد النكاح بالكتابة باتفاق المذاهب الأربعة إذا كان كلٌ من العَاقِدَين قادرا على النطق حاضرا في مجلس العقد[٢] .

وقد يكون أحد العاقدين غائبا عن مجلس العقد ولا يتمكن من الإيجاب أو القبول إلا بالكتابة فعلى قول **الجمهور** – المالكية والشافعية والحنابلة –لا يصح نكاحه ولا ينعقد بالكتابة .

جاء في شرح الجليل : (ويشترط اللفظ – أي لفظ النكاح – من القادر عليه)[٣] .

وفي روضة الطالبين : (إذا كتب بالنكاح إلى غائب أو حاضر لم يصح)[٤] .

وفي الإنصاف : (وأما الكتابة في حق القادر على النطق فلا ينعقد بها النكاح مطلقا على الصحيح من المذهب)[٥] .

وانفرد الحنفية بصحة انعقاد النكاح من الغائب كتابة .جاء في المبسوط:(ولو أن الغائب وكل الحاضر بكتاب كتبه إليه حتى زوجها منه كان صحيحا وكذلك لو

---

[١] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٣٢٧/٣

[٢] حاشية ابن عابدين ١٢/٣، مواهب الجليل للحطاب ٤١٩/٣، ٤٢٢ ، والمجموع للنووي ١٧٧/٩-١٧٨، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد لأبي البركات ١٥/٢ ، الإنصاف للمرداوي ٥٠/٨

[٣] شرح منح الجليل لمحمد عليش ١١/٢

[٤] روضة الطالبين للنووي ٣٧/٧

[٥] الإنصاف للمردوي ٥٠/٨

كتب إليها يخطبها فزوجت نفسها كان صحيحا ، وهذا لأن الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا)[١] .

أدلة الجمهور – المالكية والشافعية والحنابلة – :

١- إن النكاح يفتقر إلى التصريح بالإيجاب والقبول ليقع الإشهاد ومع الكتابة يتعذر هذا لأن الكتابة كناية من كنايات النكاح تفتقر إلى النية ولا اطلاع على نية العاقد[٢] .

٢- إن عقد النكاح من العقود الخطيرة الذي تشمل آثاره الفرد والمجتمع ولما كانت الكتابة تحتمل وقد يقع فيها التزوير فلا تتخذ وسيلة للعقد[٣] .

نوقش هذا الدليل – بأن أمر الرسالة أعظم شأنا وخطرا وقد اتخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكتابة وسيلة وكان يبعث بالكتاب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدخول في الإسلام[٤] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن الضرورة في أمر الرسالة أعظم من النكاح كما أن النكاح يقبل التوكيل فيوكل الغائب من يعقد عنه أما الوكالة في أمر النبوة والرسالة فغير جائزة .

أدلة الحنفية :

١- الأصل في ذلك ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى النجاشي يخطب أم حبيبة[٥] رضي الله عنها فزوجها النجاشي عنه وكان هو وليها بالسلطة[٦] .

---

[١] المسوط للسرخسي ١٥/٥-١٦

[٢] انظر مواهب الجليل ٤١٩/٣ ، مغني المحتاج ٨١٣/٢

[٣] انظر المبسوط عن الحسن بن الحي وقد خالف الحنفية في انعقاد النكاح بالكتابة ١٦/٥

[٤] المرجع السابق نفس الصفحة

[٥] هي رملة بنت أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم اختلف في اسمها فقيل رملة وقيل هند والمشهور رملة وهو الصحيح عند جمهور أهل العلم بالنسب والسير والحديث والخبر وكذلك قال الزبير الاستيعاب ١٨٤٣/٨ وهي أم المؤمنين ، أم حبيبة ، مشهورة بكنيتها ، ماتت سنة اثنتين – أو أربع – وقيل سنة تسع وأربعين ع تقريب التهذيب (ترجمة ٨٥٨

[٦] المبسوط للسرخسي ١٦/٥

٢-أن الكتاب ممن بَعُدَ ونَأى كالخطاب واللفظ ممن هو حاضر في مجلس العقد لأن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم[١] .

٣- إن الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع وتارة باللغة وتارة بالعرف وكذلك العقود ، فينعقد النكاح بما عده الناس نكاحا بأي لغة ولفظ وبفعل كان ومن ذلك عقد النكاح بوسيلة الكتابة[٢] .

الترجيح :

إن عدم إباحة عقد النكاح بالكتابة هو القول المناسب والموافق لقدسية عقد النكاح وما أحاطه الشرع من شروط وأركان والضرورة في بعض الحالات التي تلجئ صاحبها للكتابة يمكن دفعها بالتوكيل ، فيوكل الغائب عن مجلس العقد من يعقد عنه

سبب الانفراد :

إن الحنفية رجحوا جانب الحاجة من الغائب للكتابة بينما الثلاثة رجحوا جانب الضرر المترتب من الكتابة وما قد يكون من خطإ ولبس وتزوير وعدم اطلاع الشهود وتأكدهم من نية العاقد .

---

[١] المبسوط للسرخسي ١٦/٥

[٢] المبدع في شرح المقنع لأبي إسحاق برها ن الدين إبراهيم بن محمد بن عبيد الله بن محمد بن مفلح ١٨/٧ وقد نقل هذا عن الشيخ تقي الدين حيث ذهب إلى جواز عقد النكاح بالكتابة

المبحث الثالث : انفراد المذهب بصحة نكاح التحليل مع الكراهة

إذا طلق الحر زوجته ثلاثا أو العبد (طلقتين)، فلا تحل له زوجته حتى تنكح زوجا غيره ، يقول الله عز وجل مبينا ما يكون بعد الطلقة الثالثة : ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[١] . فإذا نكحت من قصد بنكاحها إحلالا لزوجها الأول وشرط صراحة في العقد أنه متى وطئها أبانها فلا ينعقد النكاح عند **الجمهور** ، ولا تحل به للأول .

جاء في بداية المجتهد : (أما نكاح المحلل أعني الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا ، فإن مالكا قال : هو نكاح مفسوخ)[٢]

وفي منهاج الطالبين : (ولو نكح بشرط إذا وطئ طلق أو بانت أو فلا نكاح ، بطل)[٣].

وفي المغني لابن قدامة (إن نكاح المحلل حرام باطل في قول عامة أهل العلم .. وسواء قال زوجتكها إلى أن تطأها أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما أو أنه إذا أحلها للأول طلقها)[٤] .

وذهب **الحنفية** إلى صحة النكاح مع الكراهة التحريمية للشرط التي تكون سببا للعقاب .

جاء في التصحيح والترجيح على القدوري : (وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه فإن وطئها حلت للأول) ، قال الاسبيجابي : (إذا شرط الإحلال بالقول فالنكاح صحيح عند **أبي حنيفة وزفر** ويكره للثاني وتحل للأول ، وقال **أبو يوسف** : النكاح فاسد فإن وطئها لم تحل للأول ، وقال **محمد** : النكاح الثاني صحيح ولا تحل للأول ، والصحيح قول **أبي حنيفة وزفر**)[٥] .

---

[١] البقرة آية ٢٣٢

[٢] بداية المجتهد لابن رشد ٤٤/٢

[٣] منهاج الطالبين للنووي للخطيب الشربيني مع مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٢٣٤/٣

[٤] المغني لابن قدامة ٤٩/١٠

[٥] رسالة التصحيح والترجيح على القدوري لابن قطلوبغا ص٤٣٥

أدلة الجمهور :

١-روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : " لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له "[١]

وروى عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ألا أخبركم بالتيس المستعار " ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : "هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له"[٢] .

يدل هذان الحديثان على تحريم التحليل لأن اللعن إما يكون على ذنب كبير وما يستحق به المرء اللعن لا يكون صحيحا .

٢-إن فساد نكاح التحليل قال به أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؛ ومنهم عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعبد الله بن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس رضي الله عنهم . وقد خطب عمر الناسَ يوما وقال : (والله لا أوتى بِمُحَلِّلٍ ولا مُحَلَّلٍ له إلا رجمتهما)[٣] .

ولأنه نكاح إلى مدة مؤقتة بوطئها فمتى وطئها طلقها ؛ فيكون شبيها بنكاح المتعة ، ونكاح المتعة[٤] باطل

---

[١] أخرجه أحمد في المسند ٣٢٣/٢ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٠٨/٧ جماع أبواب الأنكحة التي نهي عنها – باب ما جاء في نكاح المحلل ، وأبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٥٥٣/٣ رقم ١٧٠٩٢ كتاب النكاح – في الرجل يطلق امرأته فيتزوجها رجل ليحلها لها ، وابن الجارود في المنتقى ١٧٢/٢ رقم ٦٨٤ كتاب النكاح ، والترمذي في علل الحديث ص١٦١ وقال : فسألت محمدا عن هذا الحديث فقال هو حديث حسن . وقال الحافظ في الدراية : ٧٣/٢ رجاله موثقون .

[٢] أخرجه ابن ماجه في سننه في النكاح – باب المحلل والمحلل له ٦٢٣/٢ رقم ١٩٣٦
وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢٨/٢ في الطلاق . وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢٨/٧
قال الحافظ في الدراية : ٧٣/٢ رواته موثقون . وقال في التلخيص ٢٣٩/٣ قال عبد الحق في أحكامه إسناده حسن .

[٣] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٦٥/٦ كتاب النكاح ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٨/٧ كتاب النكاح – باب ما جاء في نكاح المحلل .

[٤] نكاح المتعة (هو النكاح المؤقت وهو نوعان : الأول أن يقول أعطيك كذا على أن تمتع منك يوما وهذا باطل عند عامة العلماء ، والثاني : أن يقول أتزوجك عشرة أيام ونحو ذلك وهو فاسد عند أبي حنيفة وصاحبيه ، جائز عند زفر والشرط باطل) .بدائع الصنائع ٥٥٦/٢

فيكون نكاح المحلل باطلا أيضا[١] .

أدلة الحنفية :

قال الله تعالى : ﴿حتى تنكح زوجا غيره ﴾[٢] . فقد بين أن المطلقة ثلاثا محرمة على زوجها إلا بنكاح غيره و لم يفصل سبحانه بين ما إذا شرط التحليل في النكاح أم لا، فيصح النكاح وتحل للأول به ؛ ولا اعتبار لشرط التحليل الفاسد ، لأنه لا ارتباط بماهية العقد وشروطه ، ويكره النكاح بهذا الشرط لأنه ينافي مقصود النكاح من السكن والتوالد المتوقف على بقاء النكاح ودوامه . فالنهي لم يرد على العقد وإنما تعلق بأمر خارج عنه ؛ وهذا لا يمنع صحة النكاح[٣] .

الترجيح :

يترجح قول الجمهور لقوة ما استدلوا به ، ولأن نكاح التحليل يتنافى مع مقاصد النكاح من السكن والتوالد وتكوين الأسرة المتوقف على دوام الأسرة ولغاية من عقد النكاح تتحقق مقاصده الشرعية . فإذا اختلت مقاصد عقد النكاح لم يبق صحيحا وإن صحت ألفاظ العقد وصورته الشكلية ؛ خاصة وأن الحنفية لا يفرقون بين الفاسد والباطل في النكاح ، يقول ابن نجيم[٤] : (الباطل والفاسد في العبادات مترادفان وفي النكاح كذلك)[٥] .

سبب الانفراد : إن الحنفية حملوا اللعن الوارد في الحديث على مجرد التأثيم دون أن يكون له أثر في صحة العقد أو بطلانه ولعلهم صرفوا النهي للكراهة لأن المنع ثبت بدليل ظني[٦] .

---

[١] بدائع الصنائع ٢٩٦/٣

[٢] البقرة آية ٢٣٠

[٣] بدائع الصنائع ٢٩٦/٣

[٤] هو زين العابدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم الحنفي عمدة العلماء العاملين ، من تصانيفة الأشباه والنظائر سراج الدين بن نجيم فقيه حنفي ، مصري .له النهر الفائض في شرح النكتز انظر خلاصة الأثر ٢٠٦/٣ ؛ الأعلام ٣٩/٥

[٥] الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٠٠

[٦] رسالة النهي وأثره في فقه المعاملات المالية والأسرية رسالة ماجستير ي الفقه وأصوله ، للخضر علي إدريس ٥٥٥/٢

بينما **الجمهور** يرون أن اللعن يؤكد حرمة نكاح التحليل وبطلانه ، وتحـــريم الأمـــر كالنهي عنه يدل على فساد المنهي عنه[١] .

[١] انظر بداية المجتهد لابن رشد : ٤٤/٢

الفصل الثالث : في الشهادة

وفيه ثلاثة مباحث .

وفيه ثلاث مباحث :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : انفراد المذهب في عدم اشتراط الذكورة في شاهدي النكاح

المبحث الثاني : انفراد المذهب في عدم اشتراط عدالة الشاهدين وانعقاد النكاح بالفاسق

المبحث الثالث : انفراد المذهب في صحة انعقاد نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين

المبحث الأول : انفراد المذهب في عدم اشتراط الذكورة في شاهدي النكاح

مطلب في الشهادة :

اتفق أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد على أن الشهادة شـــرط في النكـــاح واختلفوا هل هي شرط تمام يلزم من عدمه عدم كمال صفة العقد دون أن يؤثر مـــن صحته ويؤمر به عند الدخول أو شرط صحة يلزم مه عدمه عدم صحة العقد لذلك لا بد منه عند العقد ؟

فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد بأنه لا بد منها عند العقد ، فهي شـــرط لانعقـــاد النكاح .

وأما مالك فذهب إلى صحة الانعقاد بدون شهود وجعلها شرطا لحل الدخول[1]

صفات الشاهدين :

-واشترط في الشاهدين أن يكونا مسلمين بالاتفاق إذا كان الزوجان مسلمين ؛ وأمـــا إذا كانت الزوجة ذمية فانفرد المذهب الحنفي بصحة نكاح أهل الذمة .

-ويشترط في الشاهدين وصف الذكورة عند مالك والشافعي وأحمد وانفرد أبو حنيفة بصحة شهادة رجل وامرأتين

-وكذلك يشترط في الشاهدين أن يكونا عدلين عند مالك والشافعي وأحمد **وانفـــرد** أبو حنيفة بصحة شهادة الفاسقين .

---

[1] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥٢٢/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ١٣/٢ ، رحمة الأمة باختلاف الأئمة لعبد الله الدمشقي الشافعي ص١٦٠ ، المغني لابن قدامة ٣٤٧/٩

المبحث الأول :انفراد المذهب في عدم اشتراط الذكورة في شاهدي النكاح

ذهب **الجمهور** إلى اشتراط الذكورة في شاهدي النكاح فلا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين .

جاء في قوانين الأحكام : (ولا تجوز فيه شهادة رجل وامرأتين خلافا لأبي حنيفة)[١].

وفي نهاية المحتاج : (ولا يصح إلا بحضرة شاهدين شرطهما حرية وذكورة)[٢]

-وجاء في المغني:(ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين)[٣]

وانفرد الحنفية فلم يشترطوا الذكورة في شاهدي النكاح وأجازوا عقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين .

جاء في الهداية : (ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي)[٤]

أدلة الجمهور :

١- ما جاء عن الزهري[٥] أنه قال : " مضت السنة أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق"[٦] ، والمقصود بالسنة هنا سنة النبي صلى الله عليه وسلم[٧] .

---

[١] قوانين الأحكام لابن جري المالكي : ص ٤٩١

[٢] نهاية المحتاج للرملي : ٢١٧/٦

[٣] المغني لابن قدامة : ٣٥٠/٩

[٤] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير : ٢٠١/٣

[٥] محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب القرشي الزهري أبو بكر الفقيه الحافظ متفق على جلالته وإتقانه وهو من رؤوس الطبقة الرابعة مات سنة خمس وعشرين وقيل قبل ذلك بسنة أو سنتين ع تقريب التهيب (ترجمة ٦٢٩٦) .

[٦] أخرجه عبد الرزاق في المصنف٣٣٢/٧ برقم (١٣٣٧٤) كتاب النكاح – باب الرجل يقذف الرجل ويجيء بثلاثة وامرأتين ، بلفظ " لا تجوز شهادة النساء في حدود ولا نكاح ولا طلاق " وانظر نصب الراية : ٧٩/٤ ، وتلخيص الحبير : ٢٠٧/٤ .

[٧] المغني لابن قدامة : ٣٥٠/٩

٢- القياس على الحدود حيث لا تقبل فيها شهادة النساء بالاتفاق بجامع أنها لا تتعلق بالمال ،وشهادة النساء في الأموال جائزة [١] لقوله تعالى في الشهادة على الدين ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾[٢]

ثم إن النكاح يحضره الرجال في غالب الأحوال دون النساء فلا حاجة لشهادة النساء فلا حاجة لشهادتها إذا الشهادة لا تكون إلا لمن حضر وفي حضورهن تعريضهن للتبرج والتكشف المنافي لحالهن ولا ضرورة تستدعي[٣] .

أدلة الحنفية :

١- ما روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة[٤] ، ثم لم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعا منهم على الجواز[٥]

ويناقش هذا الدليل بأن ما جاء عن الزهري سابقا مقدم لأنه سنة النبي صلى الله عليه وسلم وسنته صلى الله عليه وسلم مقدمة على الصحابة

٢- العمل بالأصل وهو قبول شهادة النساء لتحقق أهليتهن في ذلك[٦] .

ونوقش هذا الدليل بعدم التسليم بهذا الأصل فالأصل عدم قبول شهادة الأنثى لنقصان عقلها وضبطها ؛ وإنما قبلت في الأموال ضرورة[٧] .

---

[١] وشهادة النساء في الأموال جائزة بالإجماع . انظر بدائع الصنائع للكاساني : ٤٢١/٥

[٢] سورة البقرة آية (٢٨٢)

[٣] انظر المغني لابن قدامة ٣٥٠/٩

[٤] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٣١/٨ رقم (١٥٤١٦) كتاب الشهادات – باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال في الحدود وغيره ؛ وابن أبي شيبة في المصنف ٥١٩/٤ رقم (٢٢٦٨٩) كتاب الجهاد – في شهادة النساء في العتق والدّين والطلاق ؛ والبيهقي في السنن الكبرى ١٢٦/٧ كتاب النكاح – باب لا نكاح إلا بولي مرشد وقال : إنه منقطع ، والحجاج لا يحتج به .

[٥] بدائع الصنائع للكاساني : ٤٢١/٥

[٦] أهلية الشهادة بالولاية ، والولاية مبنية على الحرية والإرث ، والنساء في هذا كالرجال ، وأهلية التحمل بالمشاهدة والضبط ، والنساء في ذلك كالرجال ، ولهذا قبلت روايتهن لأحاديث الأحكام الملزمة للأمة . شرح فتح القدير ٣٧١/٧

[٧] انظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٣٣

الترجيح :

يترجح لي ما ذهب إليه **الجمهور** ، لأنه السنة الواردة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه لا حاجة تدعو لإشهاد النساء على النكاح ، لأنه مما يختص به الرجال ، وفي هذا احتياط لها مما قد يلجئها لمخالطة الرجال وهو الأنسب لقدسية عقد الزواج لأن المرأة قد يطرأ عليها ما يجعلها تقصر عن أهلية الشهادة

سبب الانفراد :

أن **الحنفية** عملوا بالأصل عندهم ، وهو قبول شهادة النساء بينما **الجمهور** لم يسلموا بهذا الأصل وتمسكوا بما جاء من السنة . .

المبحث الثاني : انفراد المذهب في عدم اشتراط عدالة الشاهدين وانعقاد النكاح بشهادة الفاسق

العدالة في اللغة : من العدل وهو ما قام في النفوس أنه مستقيم وضده الجور[١]

جاء في كشف الأسرار : (وهي في الشريعة عبارة عن الاستقامة على طريق الرشاد والدين ، وضدها الفسق ، وهو الخروج عن الحد الذي جعله الشارع له)[٢] .

ولقد اشترط **الجمهور** عدالة الشاهدين حين عقد النكاح ، ولو عقد بشهادة الفاسقين فالنكاح باطل .

جاء في حاشية الدسوقي : (وندب شهادة عدلين فغير العدل من مستور وفاسق عد وهذا عند وجود العدول ؛ وأما عند عدمهم فيكفي اثنان مستور حالهما وقيل يستكثر من الشهود)[٣] .

وفي منهاج الطالبين : (ولا يصح أي عقد النكاح إلا بحضرة شاهدين وشرطهما حرية وذكورة وعدالة ، ولو بان فسق الشاهد عند العقد تبطل على المذهب)[٤]

وفي الإنصاف عن شرط الشاهدين في النكاح : (عدلين ذكرين بالغين ، هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب)[٥]

وانفرد الحنفية بصحة عقد النكاح بشهادة الفاسقين .

جاء في الهداية : (ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي)[٦] .

---

[١] لسان العرب لابن المنظور٩/٨٣

[٢] كشف الأسرار للبخاري ٢/٧٤٠ ، وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠٨ : (العدالة هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف كبيرة أو صغيرة دالة على الخسة ، أو مباح يخل بالمروءة)

وفي بداية المجتهد ٢/٣٤٦ : (واختلفوا في العدالة ، فقال الجمهور : صفة زائدة على الإسلام وهو أن يكون ملتزما لواجبات الشرع ومستحباته مجتنبا للمحرمات والمكروهات ، وقال أبو حنيفة : يكفي في العدالة ظاهر الإسلام وأن لا تعلم منه جرحة) .

[٣] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢/٢١٦

[٤] منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج ٣/١٨٨

[٥] الإنصاف للمرداوي ٨/١٠٢

[٦] الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني مع شرحه فتح القدير٣/٢٠١

أدلة الجمهور :

١- قال الله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[١] .

٢-قوله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل "[٢] .

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن قوله "وشاهدي عدل " المراد منه : شاهدين مسلمين ، لأنه لم يجعل العدالة صفة للشاهد بل أضاف الشاهد إلى العدل ، والمقصود من كلمة العدل التوحيد واشتراط إسلام الشاهدين في نكاح المسلم محل اتفاق[٣].

٣-أن المقصود من الشهادة في النكاح دفع تهمة الزنا والخلوة المحرمة ، وإثبات نسب الولد ، وذلك لا يحصل بخبر وشهادة الفاسق ، لأن الشهادة مبنية على الصدق ، وخبر الفاسق يحتمل الصدق والكذب[٤] .

أدلة الحنفية :

١- قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾[٥]

قسم الله الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين ، فدل على أن غير المرضي- وهو الفاسق - شاهد[٦]

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن الاستدلال في غير محل النزاع ؛ فالنزاع حول قبول شهادة الفاسق ، لا في تسمية الفاسق شاهداً .

٢- قوله صلى الله عليه وسلم :

" لا نكاح إلا بشهود"[١] ، فالخبر أطلق اشتراط الشهود

---

[١] سورة الطلاق آية (٢)

[٢] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٩٦/٦ رقم (١٠٤٧٣) كتاب النكاح – باب النكاح بغير ولي ؛ وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٤٢/١٨ رقم (١٤٧٦) ؛ قال الحافظ في التلخيص ١٥٦/٣ في سنده عبد الله بن محرز وهو متروك ؛ ولكن للحديث شواهد منها : حديث عائشة رضي الله عنها عند البيهقي في السنن الكبرى ١٢٥/٧، ومنها حديث ابن عمر عند الدارقطني في السنن ٢٢٥/٣

[٣] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٧/٥ ورسالة مختلف الرواية للسمرقندي ص١٩٠

[٤] انظر الذخيرة للقرافي ٤٠٠/٤

[٥] سورة البقرة آية (٢٨٢)

[٦] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٤٠٧/٥

ولم يقيد بالعدل أو الفاسق فيحمل الخبر على إطلاقه[٢] .

ويناقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بالإطلاق لأن السنة يبين بعضها بعضا والخبر وإن كان مطلقا فقد قيدته الأخبار السابقة في اشتراط العدالة ، هذا وإن الأثبت[٣] عن النبي صلى الله عليه وسلم ما جاء من الأخبار مقيدا الشهود بالعدالة .

٣- إن الفاسق أهل للإمامة فإن جمهور الأئمة من بعد الخلفاء الراشدين لم يخلو عن الفسق ؛ وإذا كان الفاسق أهلا للإمامة فمن باب أولى أن يكون أهلا للشهادة[٤] .

ويناقش هذا الدليل بأن هذا تقديم للقياس مع وجود النص .

الترجيح :

يترجح لديّ قول الجمهور باشتراط العدالة في شهود النكاح لقوة ما استدلوا به ، وما استدل به الحنفية بالإطلاق في الحديث يتناقض مع أصلهم الذي يتفقون فيه مع الجمهور وهو حمل المطلق على المقيد إذا اتحدت الواقعة والحكم[٥] وقد أكد علاء الدين البخاري[٦] أن الاتفاق قائم بين أصحاب أبي حنيفة وأصحاب الشافعي على حمل المطلق على المقيد إذا ورد في واقعة وكان الحكم واحدا . ولعل الإمام أبا حنيفة لم يعمل بقاعدته هنا لأن الخبر لم يثبت عنده ؛ يقول التلمساني[٧] : (إنما لم يقيده أبو

---

[١] قال الزيلعي في نصب الراية ١٦٧/٣: الحديث غريب بهذا اللفظ ، وقال الحافظ في الدراية ٥٥/٢: لم أجده بهذا اللفظ .

[٢] انظر بدائع الصنائع ٤٠٧/٥ ، ورسالة الكافي شرح الوافي ص٣٩

[٣] قال ابن حبان : ولا يصح في ذكر الشاهد غير خبر عائشة أنه صلى الله عليه وسلم قال : " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" صحيح ابن حبان ١٥٢/٦

[٤] انظر رسالة الكافي شرح الوافي ص٣٩

[٥] انظر كشف الأسرار للبخاري ٥٢٦/٢ وانظر مختار المنخول ص١٧٧ ، نقل الغزالي إجماع الأمة على ذلك

[٦] هو عبد العزيز بن أحمد بن محمد البخاري علاء الدين الفقيه الأصولي الحنفي ، له تصانيف مقبولة منها كشف الأسرار عن أصول البرذوي وهو كتاب معتبر عند الأصوليين وعليه اعتماد المتأخرين ؛ توفي سنة ٧٣٠ هـ الفوائد البهية للكنوي ص ٩٤

[٧] هو سعيد بن محمد بن محمد العقباني التلمساني المالكي الفقيه الأصولي المفسر ولد بتلمسان سنة سبعمائة وثلاثين مات سنة ثمانمائة وإحدى عشرة . الفتح المبين في طبقات الأصوليين ١٩/٣ .

حنيفة وأجاز النكاح بحضور فاسقين لأن الخبر لم يثبت عنده)[١] . كما أن السرخسي من الحنفية قد أورد ما يفيد اشتراط العدالة في الشهود حيث قال : (ويشترط العدالة في الشهادات باعتبار وجوب التوقف وهو قوله تعالى : ﴿ ياء يها الذين ءامنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا ﴾[٢] أي توقفوا في خبر الفاسق بالنص وباعتبار قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾[٣] والفاسق لا يكون مرضيا)[٤] .

سبب الانفراد :

أن **الحنفية** أعملوا الأدلة على إطلاقها ، و لم يقيدوها بالأدلة التي تقيد الشهود بالعدالة . ولعل ذلك بسبب عدم ثبوت الخبر بتقييد الشهود بالعدالة لأبي حنيفة رضي الله عنه .

---

[١] مفتاح الأصول للتلمساني ص٧٩

[٢] سورة الحجرات آية (٦)

[٣] سورة البقرة آية (٢٨٢)

[٤] انظر أصول السرخسي ١/٢٧٠

المبحث الثالث : انفراد المذهب في صحة انعقاد نكاح المسلم ذمية بشهادة ذميين

إن إسلام الشاهدين شرط في صحة عقد نكاح المسلمين اتفاقا[١] ، فإذا نكح مسلم ذمية – كتابية يهودية أو نصرانية – هل يشترط إسلام الشاهدين أيضا أم ينعقد بشهادة غير المسلمين من أهل الذمة؟

ذهب **الجمهور** من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم انعقاد النكاح بحضور شاهدين ذميين ، وأن إسلام الشاهدين شرط في صحة العقد ، كما هو شرط في صحة نكاح الزوجين المسلمين .

– جاء في المدونة : (أرأيت إن تزوج رجل مسلم نصرانية بشهداء نصارى أيجوز نكاحه قال (أي الإمام مالك) لا أرى أن يجوز نكاحه بشهادة النصارى ، فإن كان لم يدخل أشهد على النكاح ولزم الزوج النكاح)[٢] .

– وجاء في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : (إذا تزوج مسلم ذمية لم ينعقد النكاح إلا بشهادة مسلمين عند الثلاثة)[٣] . وفي أحكام أهل الذمة : (إن زوج المسلم ذمية بشهادة ذميين فنص أحمد على بطلانه)[٤] .

وبقول الجمهور قال محمد بن الحسن وزفر من الحنفية .

وانفرد الحنفية بصحة عقد نكاح المسلم للذمية بشهادة ذميين .

جاء في مختصر القدوري : (فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا أن يشهد شاهدان مسلمان)[٥] .

---

[١] انظر الهداية مع فتح القدير٣/٢٠٠

[٢] المدونة ١٥٨/٢

[٣] رحمة الأمة في اختلاف الأئمة لعبد الله الدمشقي الشافعي ص١٧٥

[٤] أحكام أهل الذمة لابن القيم تحقيق د/ صبحي الصالح ط٣ ، ١٩٨٣م بيروت ٤١٥/٢

[٥] مختصر القدوري مع التنقيح الضروري ص١٥٧– ويقول محمد قال زفر – التنقيح الضروري ص١٥٧

أدلة الجمهور :

١- قوله صلى الله عليه وسلم :" لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل "[١] . والكافر لا عدالة له[٢] .

٢- إن الزوج مسلم ، والشهادة ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم ، فيأخذ نكاحه بالذمية حكم نكاحه بالمسلمة[٣] .

٣- إن الشهادة في النكاح لإثبات الفراش عند التجاحد ، ولإثبات حقوق النكاح من مهر ونفقة وسكنى وغيره ، وشهادة الكافر على المسلم كالعدم ؛ فكأن النكاح انعقد عاريا عن الشهادة لعدم اعتبارها[٤] .

أدلة الحنفية :

إن شهادة الذميين وقعت على الزوجة دون الزوج ، وليس في ذلك شهادة لكافر على مسلم ، وذلك لأن الشهادة في النكاح لإثبات ملك المتعة له عليها دون ملكها – أي المتعة –لها عليه ، مع أن المتعة مشتركة بين الزوجين ، يدل على ذلك أن دفع المال في النكاح واجب على الزوج دون الزوجة . كما أن الشهادة في النكاح ليست لإثبات ملك المهر له عليها ، لأن الشهادة ليست واجبة أو شرطا في لزوم المال[٥] .

ويناقش هذا الدليل : بأن القول بشهادة الذميين وقعت على الزوجة دون الزوج غير مسلّم به ، لأن شهادتهما وسيلة لإثبات عقد الزواج فيما إذا أنكره الزوج[٦]

الترجيح :

يترجح لديّ قول الجمهور القائل بعدم صحة شهادة الذميين على نكاح المسلم ذمية ، وذلك لأن الله أعز المسلم على الكافر ، و لم يجعل للكافر عليه ولاية ، قال تعالى :

---

[١] سبق تخريجه ص ١٠٤

[٢] المغني لابن قدامة ٣٤٩/٩

[٣] المرجع السابق

[٤] انظر أحكام أهل الذمة لابن القيم ٤١٥/٢

[٥] انظر الهداية مع شرحها فتح القدير ٢٠٤/٣

[٦] عقد الزوج أركانه وشروطه محمد رأفت عثمان ص٣١٠

﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾[1] .

ولأن **الحنفية** أيضا يقولون بهذا ، واختلافهم مع **الجمهور** في هذه المسألة ليست لإقرارهم وقوع شهادة الكافر على المسلم[2] ، إنما لاختلافهم معهم فيما تقع عليه الشهادة في النكاح .

سبب الانفراد :

إن **الحنفية** يرون وقوع الشهادة على الزوجة فقط لإثبات ملك المتعة عليها ، **والجمهور** يرون وقوعها على الزوج أيضا ، لأنها لإثبات ما يجب عليه من مهر ومتعة وسكنى وغيره من حقوق الزوجة عليه .

---

[1] سورة النساء آية (١٤١)

[2] فهم لا يجيزون وقوع شهادة الكافر على المسلم حتى أنه إذا ادعت الذمية النكاح على المسلم لا يقبل ، لأنه شهادة على المسلم – تحفة الفقهاء ١٣٢/٢

الفصل الرابع : في المحرمات

وفيه مبحثان .

وفيه مبحثان :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : انفراد المذهب في أنه يجوز للحر نكاح الأمة بدون اشتراط عدم الطول وخوف العنت

المبحث الثاني : انفراد المذهب بصحة عقد النكاح من المحرم

المبحث الأول : انفراد المذهب في أنه يجوز للحر نكاح الأمة بدون اشتراط عدم الطول وخوف العنت

مطلب في معنى الطول والعنت :

أولاً-الطول وهو لغة : الفضل والقدرة والغنى والسعة والعلو[١] .

وقد اختلفت عبارات السلف في المقصود بالطول في قوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ..إلى أن قال تعالى : ﴿ ذلك لمن خشي العنت منكم ﴾[٢] .

-قال ترجمان القرآن ابن عباس : الطول الغنى والسعة فيكون الطول في الآية السعة والقدرة على مهر الحرة وهذا القول لأكثر أهل العلم كسعيد بن جبير ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق[٣] وأبو ثور[٤] وغيرهم[٥] .

-وقال أبو حنيفة وأبو يوسف الطول أن يكون تحته حرة فمن تحته حرة فهو ذو طول لا ينكح الأمة ولو عدم السعة وخاف العنت[٦] .

-وقال قتادة والنخعي وعطاء وسفيان الثوري الطول الصبر والجلد لمن أحب الأمة ؛ فمقصود الآية أن من هوي أمة وخاف على نفسه الفجور بها فله أن يتزوجها حتى مع الغنى والسعة[٧].

---

[١] لسان العرب ٢٢٩/٨

[٢] سورة النساء آية (٢٥)

[٣] إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي أبو محمد بن راهويه المروزي ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن حنبل مات سنة ثمان وثلاثين وله اثنتان وسبعون . تقريب التهذيب (ترجمة ٣٣٢) .

[٤] إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي أبو ثور الفقيه صاحب الشافعي ثقة ، مات سنة أربعين تقريب التهذيب (ترجمة ١٧٢) .

[٥] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩٠/٥

[٦] انظر أحكام القرآن للجصاص ١٥٨/٢

[٧] الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٩٠/٥

"**ثانياً– العنت** وهو لغة : المشقة والفساد والهلاك والإثم والغلط والخطأ[١] – قال ابن عباس المقصود في الآية الزنا[٢] .

– **وقيل الإثم والهلاك والعقوبة** ، وكل هذه المعاني تبع للزنا وعليه المحمل[٣].

وقد اختلف العلماء في حكم نكاح الحر للأمة إذا كان واجدا لمهر الحرة و هو غير خائف من الزنا ، و لم يكن تحته حرة :-

فالجمهور – من المالكية والشافعية والحنابلة – لا يجيزون نكاح الأمة المسلمة إلا بشرطين :

١–عدم الطول أي عدم القدرة على مهر الحرة .

٢–وخوف العنت أي الزنا .

جاء في الذخيرة : (لا يجوز نكاح الحر للأمة إلا بثلاثة شروط : عدم الطول وخشي العنت وكونها مسلمة)[٤] .

وفي الوسيط للغزالي : (ولا يجوز للحر المسلم أن ينكح الأمة إلا بخمسة شروط : ثلاثة فيه وهو فقد الحرة تحته ، وفقد طول الحرة ،وخوف العنت واثنتان في الأمة : وهي أن تكون مسلمة ، مملوكة لمسلم[٥]

وفي المغني لابن قدامة : (ولا يباح لمسلم نكاح أمة مسلمة إلا بوجود شرطين : خوف العنت وعدم الطول لنكاح الحرة أو ثمن أمة[٦].

وانفرد الحنفية بجواز نكاح الحر للأمة إذا لم يكن تحته حرة مطلقا أي سواء وجد الطول أو عدمه وسواء وجد الخوف من الزنا أو لم يوجد فيجوز عندهم ذلك مع الكراهة .

---

[١] لسان العرب ٤١٥/٩

[٢] أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره ٥ ٢٥/٥

[٣] أحكام القرآن لابن العربي ٤٠٧/١ ، وأحكام القرآن للشافعي ١٨٨/١

[٤] الذخيرة للقرافي ٥٥٤/٤

[٥] الوسيط للغزالي ١١٨/٥

[٦] المغني لابن قدامة ٥٥٩/٩

يقول الكمال بن الهمام[١] : (وعندنا الجواز مطلق في حالة الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة)[٢] .

أدلة الجمهور:

١- قال الله تعالى : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات .. فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ذلك لمن خشي العنت منكم ... الآية ﴾[٣] .

وجه الاستدلال بهذه الآية : استدلوا بمفهوم الشرط[٤] فإن الله عز وجل شرط في إباحة نكاح الأمة بشرطين عدم الطول وخوف العنت ، فيفهم من هذا عدم الإباحة إذا انعدم الشرطان كالصوم في كفارة الظهار فإنه لا يجزئ إذا وجد العتق[٥] .

نوقش هذا الدليل بأنه مفهوم الشرط ليس بحجة عند الحنفية ، ولا يلزم من عدم الشرط عدم المشروط ؛ فنكاح الأمة لا يحرم إذا كان الحر واجدا للطول آمنا العنت .

ثم إن امتناع إجزاء الصوم عند وجود القدرة على العتق ليس كامتناع إباحة نكاح الأمة عند وجود الطول وأمن العنت . ففي الكفارة قد جعل الله الفرض أولا العتق

---

[١] الكمال هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد ، كمال الدين المعروف بابن الهمام ، الإمام ، له فتح القدير في شرح الهداية ، والتحرير في أصول الفقه ، ولد سنة ٧٨٨، ومات سنة ٨٦١ . انظر حاشية الجواهر المضية ٨٦/٢ والفوائد البهية ص١٨٠، شذرات الذهب ٢٨٩/٧ ، الأعلام ٢٥٥/٦

[٢] فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٣٦/٣

[٣] سورة النساء آية (٢٥)

[٤] مفهوم الشرط هو تعليق الحكم على الشيء بكلمة "إن " أو غيرها من الشروط اللغوية يفيد – عدم المشروط –عند عدم الشرط نهاية السول ٢١٩/٢

[٥] المعونة للقاضي عبد الوهاب ٧٩/٢ أحكام القرآن لابن العربي ٧٩٦/١ ، نهاية المحتاج للرملي ٢٨٣/٦ ، المغني لابن قدامة ٥٥٧/٥ .

فلا ينتقل إلى الصوم إلا عند عدمه ، أما في إباحة نكاح الأمة بالشرطين ، فلا آية هناك تفيد التحريم لنكاح الأمة في الأصل حتى تنعدم الإباحة عند انعدام الشرطين ويعود الحكم فيه للأصل وهو الإباحة[١] .

وللجمهور وجه استلال آخر بالآية : أن الآية سيقت مساق الرخص التي لا تباح إلا عند الحاجة والضرورة وإباحة نكاح الأمة رخصة عند عدم الطول وخوف العنت فقط والضرورة تقدر بقدرها[٢] .

نوقش هذا الاستدلال بأن فقد الجماع ليس بضرورة فلا يكون إباحة نكاح الأمة رخصة ودليل ذلك قوله تعالى في آخر الآية ﴿ وأن تصبروا خير لكم ﴾ والصبر عن الضرورة معصية لأن في الصبر عنها هلاك النفس وهو محرم[٣] .

ثم إن عدم الإباحة الواردة في الآية أعم من التحريم أو الكراهة ولا دلالة للأعم على أخص بخصوصه وإنما الكراهة أقل فتعينت[٤] .

٢- ما روي عن جابر[٥] بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم : " من كان قادرا على نكاح حرة فلا ينكح أمة "[٦] .

٣- ما روي عن عمر بن الخطاب أنه سئل عن رجل تحته امرأتان حرتان وأمتان مملوكتان فأجاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (أن فرق بينه وبين الأمتين)[٧] .

---

[١] أحكام القرآن للجصاص ١٦٠/٢ ، انظر المبسوط لسرخسي ١١٠/٥ ، وفتح القدير لابن الهمام ٢٣٤/٣

[٢] انظرأحكام القرآن لابن العربي ٧٩٧/١

[٣] انظر أحكام القرآن للجصاص ١٦١/٢

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٣٥/٣

[٥] جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة الأنصاري السلمي يكنى أبا عبد الله وأبا عبد الرحمن وأبا محمد أقوال أحد المكثرين عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى عنه جماعة من الصحابة وله ولأبيه صحبة وفي الصحيح عنه أنه كان مع من شهد العقبة . الإصابة ٤٣٤/١ .

[٦] قال ابن حجر في تلخيص الحبير أخرجه البيهقي وإسناده صحيح وهو حديث مفرد . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٢٦٤/٧ رقم (١٣٠٨٢) كتاب النكاح – باب نكاح الحر الأمة ؛ وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٧٤/٧ كتاب النكاح – باب ما جاء في نكاح إماء المسلمين

[٧] المحلى لابن الحزم ٧/٩

وعن ابن عباس أن قال : (من ملك ثلاثمائة درهم وجب عليه الحج وحرم عليه نكاح الأمة)[١] .

وبتحريم نكاح الأمة إلا في حالة عدم الطول وخوف العنت قال أيضا جابر وعطاء وطاوس[٢] والزهري وعمرو بن دينار[٣] ومكحول[٤] وغيرهم[٥] .

٤- ولأن في إطلاق إباحة نكاح الأمة طريق لإرقاق الولد مع الغنى عنه[٦] .

ولكن نوقش هذا الدليل بأن الحرية مقصود دنيوي لا يقف دون المقصود الأسمى من النكاح وهو تكثير المقرين لله بالوحدانية[٧].

أدلة الحنفية :

١- قال الله تعالى : ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾[٨] فقد خيرت الآ بين نكاح الحرة والإماء على السواء فقوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ غير مكتف بنفسه بل معطوف على قوله : ﴿فانكحوا ما طاب لكم فيكون التقدير فانكحوا ما طاب لكم من النساء أو ما ملكت أيمانكم﴾[٩].

---

[١] أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه ٤٣٣/٣ رقم (١٥٧١٦) كتاب الحج – باب متى يجب على المسلم الحج .

[٢] طاوس بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري مولاهم الفارسي يقال اسمه ذكوان ، وطاوس لقب ثقة فقيه فاضل ، مات سنة ست ومائة وقيل بعد ذلك . تقريب التهذيب (ترجمة ٣٠٠٩) .

[٣] عمرو بن دينار المكي أبو محمد الأثرم الجمحي مولاهم ثقة ثبت ، مات سنة ست وعشرين ومائة تقريب التهذيب (ترجمة ٥٠٢٤) .

[٤] مكحول هو مكحول هو الشامي ، أبو عبد الله ثقة فقيه مشهور ، مات سنة بضع عشرة ومائة . تقريب التهذيب (ترجمة ٦٨٧٥) .

[٥] المغني لابن قدامة ٥٥٧/٩ .

[٦] المرجع السابق

[٧] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٣٥/٣

[٨] سورة النساء آية (٣)

[٩] أحكام القرآن للجصاص ١٥٨/٢

واستدلوا بالآيات التي تفيد عموم الإباحة دون تقييد ما لحرائر مثل قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾[١] ، وقوله تعالى : ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم ...﴾[٢] وقوله تعالى : ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾[٣] فهذه الآيات بإطلاقها وعمومها أفادت استواء الأمة مع الحرة في إباحة النكاح ولا يخرج منها شيء إلا بما يوجب التخصيص و لم ينهض ما ذكره الجمهور واستدلوا به حجة عند الحنفية فلذلك لا يكون ما استدلوا به مخصصا بل يبقى العموم على عمومه[٤].

٢-وروي عن علي أنه سئل عن نكاح الأمة فلم ير به بأسا[٥] .

وعن مجاهد أنه قال : مما وسع الله به على هذه الأمة نكاح الأمة والنصرانية وإن كان موسرا[٦] . وروي هذا عن سعيد وابن المسيب رواية وإبراهيم والحسن[٧] .

٣- يجوز نكاح الأمة مطلقا اعتبارا بالأصل إذ الأصل استواء الحرة والأمة في الإباحة فالأنثى في الأصل سواء كانت حرة أم أمة تحل للذكر والحرمة لا تثبت إلا بنص شرعي و لم ينهض نصٌّ حجةً في التحريم فتبقى الإباحة وهي الأصل[٨] .

٤-إن الأمة مباحة للحر بالملك فتحل له بالنكاح لأنه لا يحل بملك اليمين إلا ما يحل بملك النكاح .

---

[١] سورة النساء آية (٢٤)

[٢] سورة المائدة آية (٥) .

[٣] سورة النور آية (٣٢)

[٤] وانظر أحكام القرآن للجصاص ١٦/٢ - ٦١ المبسوط لسرخسي ١٠٩/٥- ١١٠ وفتح القدير لابن الهمام ٢٣٥/٣-٢٣٦ .

[٥] قال ابن حزم : (روينا عن عبد الرزاق قال سألت سفيان الثوري عن نكاح الأمة فقال لم ير علي به باسا المحلى لابن حزم ٨/٩

[٦] المرجع السابق

[٧] أحكام القرآن للجصاص ١٦٨/٢

[٨] انظر المبسوط للسرخسي ١١٠/٥

٥-إن الحل في حق الحر أو سع منه في حق العبد وإذا كان نكاح الأمة مباحا للعبد فمن باب أولى أن يجوز للحر[١] .

٦- إن القدرة على نكاح الحرة لا تحرم نكاح الأمة كما أن القدرة على نكاح المرأة لا يحرم نكاح أختها[٢] .

ونوقش هذا الدليل بأنه قياس غير صحيح لاختلاف العلة فالعلة في تحريم الأخت هي الجمع وهي غير موجودة بمجرد القدرة لأنها بها لا يصير جامعا ، والعلة في تحريم نكاح الأمة هي إرقاق الولد وهي موجودة إذا ما نكح الأمة مع القدرة على نكاح الحرة[٣] .

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور باشتراط عدم الطول وخوف العنت حتى ينكح الحر الأمة لقوة ما استدلوا به ثم إن استدلال الجمهور بالآية قد أيدته سنة النبي صلى الله عليه وسلم وإذا رد الحنفية استدلالهم بالآية لأنهم لا يقولون بمفهوم المخالفة فلا وجه لهم في رد سنة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد علم منهج إمامهم رضي الله عنه حيث كان يقول إذا صح الحديث فهو مذهبي[٤].

سبب الانفراد :

إن **الحنفية** لا يقولون بمفهوم المخالفة الذي اعتمد عليه الجمهور[٥] في استدلالهم بقوله تعالى : ﴿ومن لم يستطع منكم طولا .... الآية ﴾ كذلك فسروا الطول بخلاف ما فسر به الجمهور . فالآية عندهم لا دلالة فيها على اشتراط عدم الطول

---

[١] انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٣٦/٣ والمبسوط ١١١/٥

[٢] انظر أحكام القرآن للجصاص ١٦٠/٢

[٣] المغني لابن قدامة ٥٥٧/٩

[٤] انظر ما سبق ذكره في مصطلحات المذهب الحنفي ص٧١

[٥] انظر مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول للشريف التلمساني ص٥٥٣ ، وانظر كشف الأسرار للبخاري ٢٥٣/٢ ، نهاية السول للأسنوي ٤٢٩/١ ، روضة الناظر لابن قدامة ٢٠٣/٢ .

وخوف العنت حتى ينكح الحر الأمة لذلك تمسكوا بعموم الآيات الدالة على إباحة النكاح و لم يثبت عندهم ما يخصص هذا العموم[١] .

[١] انظر بداية المجتهد لابن رشد ٣٢/٢

المبحث الثاني : انفراد المذهب بصحة عقد النكاح من المحرم

إذا عقد المكلف نكاحه أو نكاح غيره وهو محرم بحج أو عمرة فنكاحه غير صحيح عند الجمهور، لأن إحرام أحد العاقدين أو الزوجة يمنع صحة النكاح .

جاء في قوانين الأحكام : (ولا يجوز نكاح المحرم ولا إنكاحه ويفسخ وإن دخل وولدت ؛ وفسخه بغير طلاق ، وقيل بطلاق . وفي تأبيد تحريمها عليه رواية)[١] .

وفي منهاج الطالبين : (وإحرام أحد العاقدين أو الزوجة يمنع صحة النكاح)[٢] .

وفي المغني : (إذا عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره أو عقد أحد نكاحا لمحرم أو على محرمة فالنكاح فاسد)[٣] .

وانفرد الحنفية بصحة نكاح المحرم لنفسه ولغيره .

جاء في الحجة على أهل المدينة : (قال أبو حنيفة : لا بأس أن يتزوج المحرم ويزوج غيره ولكن لا ينبغي للذي يتزوج وهو محرم أن يقبل ولا يباشر ولا يصنع شيئا مما يحل للحلال أن يفعله بزوجته)[٤] .

أدلة الجمهور :

١- ما رواه عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المحرم لا ينكح ولا ينكح"[٥] . فقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم لنفسه أو لغيره والنهي يقتضي فساد المنهي عنه[٦] .

نوقش هذا الدليل بأن المقصود بالنكاح الوطء والوطء منهي عنه ومحرم على المحرم بالإجماع . ولو سلمنا أن المقصود بالنكاح العقد فليس في الحديث ما يفيد فساد

---

[١] قوانين الأحكام لابن جزي ص١٩٦

[٢] منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج ٢٠٢/٣

[٣] المغني لابن قدامة ٥٥/١٠

[٤] الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٢٠٩/٢

[٥] أخرجه مسلم في صحيحه ١٠٣١/٢ برقم (١٤٠٩) كتاب النكاح – باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته .

[٦] انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٠٢/٣

نكاح المحرم ،لأن "لا" نافية غير ناهية فيكون مفاده الإخبار عن حال المحرم وأنه مشغول بأداء المناسك عن عقد النكاح .

ولو سلمنا أن صياغة الحديث للنهي فالنهي محمول على الكراهة لا التحريم ، توفيقا بين هذا الحديث وما ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه نكح ميمونة[١] (رضي الله عنها) محرما[٢] ؛ وسيأتي ، ولا يلزم من هذا أنه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه ، بل يكون حكمه حكم الوصال في الصيام[٣] ، فإنه مباح في نفسه غير جائز في حقنا[٤] .

٢-إن عدم صحة نكاح المحرم هو قول عمر بن الخطاب ، وعلي ، وابن عمر ، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم جميعا[٥] .

٣-إن الوطء محرم على المحرم بالإجماع ، وعقد النكاح وسيلة إليه فيحرم عليه مباشرة أسباب المحرم[٦] .

أدلة الحنفية :

١- عموم قوله تعالى : ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾[٧]

٢-ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :

---

[١] هي ميمونة بنت الحارث الهلالية ، زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، قيل كان اسمها برة ، فسماها النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة ، وتزوجها بسرف سنة سبع ، وماتت بها ودفنت سنة إحدى وخمسين على الصحيح ، انظر تقريب التهذيب (ترجمة ٨٦٨٨) ، الإصابة ١٢٦/٨ ، الاستيعاب ١٩١٤/٨ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ١٣٢/٨

[٢] عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم . متفق عليه . البخاري ٦٥٢/٢ رقم (١٧٤٠) كتاب الحج – باب تزويج المحرم . ومسلم ١٠٣١/٢ رقم (١٤١٠) كتاب النكاح – باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته .

[٣] عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال ، فقال رجل بمن المسلمين : فإنك يا رسول الله تواصل ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : وأيكم مثلي إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني ؛ فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال واصل بهم يوما ثم يوما ، ثم رأوا الهلال ، فقال : لو تأخر الهلال لزدتكم – كالمنكل لهم حين أبو أن ينتهوا . متفق عليه . البخاري ٢٥١٢/٦ ، ومسلم ٧٧٤/٢

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٣٥/٣

[٥] بداية المجتهد لابن رشد : ٣٤/٢

[٦] المغني لابن قدامة ٥٥/١٠

[٧] سورة النساء آية (٤٤)

تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم[١]

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه معارض بما جاء عن أبي رافع[٢] أنه قال : تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما[٣] .

ويترجح ما قاله أبو رافع لوجوه :

١-أنه كان بالغا وابن عباس لم يكن بالغا حينئذ .

٢- أن أبا رافع أعلم بتفاصيل الحادثة ، لأنه كان الرسول بينهما .

٣- إن قول أبي رافع موافق لحديث عثمان بن عفان السابق في النهي عن نكاح المحرم ، وأما ما جاء عن ابن عباس فهو مخالف له ، ويلزم العمل به نسخ حديث عثمان أو تخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما، ولا دليل على النسخ والتخصيص[٤].

وأجيب بعدم التسليم بترجيح حديث أبي رافع بل يترجح حديث ابن عباس لوجهين : -

١- قوة سند حديث ابن عباس إلى حديث أبي رافع فقد قال الترمذي عنه : لا نعلم

---

[١] تقدم تخريجه ص ١٩

[٢] هو أَسْلَمُ – مولى رسول الله أبو رافع غلبت عليه كنيته واختلف في اسمه فقيل : أسلم كما ذكرنا وهو أشهر ما قيل فيه ، وقيل : اسمه إبراهيم قاله ابن معين وقيل : بل اسمه هرمز والله أعلم الاستيعاب ٨٣/٨

[٣] أخرجه الترمذي في السنن ٢٠٠/٣ رقم (٨٤١ كتاب النكاح –باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم . وقال: هذا حديث حسن ، ولا نعلم أحدا أسنده غير حماد بن زيد عن مطر الوراق عن ربيعة ، وروى مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال ، ورواه مالك مرسلا ، ورواه أيضا سليمان بن بلال عن ربيعة مرسلا .

والحديث أخرجه أيضا النسائي في السنن الكبرى ٢٨٨/٣ رقم (٤١٣٥ كتاب النكاح _ ذكر الاختلاف في تزويج ميمونة . وابن حبان في صحيحه ٤٤٢/٩ رقم (٤١٣٥) كتاب النكاح – ذكر البيان بأن تزوج المصطفى صلى الله عليه وسلم ميمونة كان وهو حلال لا حرام .

والبيهقي في السنن الكبرى ٦٦/٥ كتاب الحج – باب المحرم لا ينكح ولا ينكح .

[٤] انظر زاد المعاد لابن القيم ٩١/٥

أحداً أسنده غير حماد[١] عن مطر الوراق[٢] عن ربيعة[٣] عن سليمان بن يسار[٤] ؛ قال ابن عبد البر[٥] : (وهو غلط منه لأن سليمان ولد سنة أربع وثلاثين ومات أبو رافع قبل عثمان بسنتين ، وكان قتل عثمان في سنة ٣٥ هـ فلا يمكن أن يروي عنه) . ومطر طعنه يحي بن سعيد[٦] وأحمد ، وقال الطحاوي : لا يحتج بحديثه عندهم .

٢- ضبط رواة حديث ابن عباس وفقههم وخصوصا ابن عباس وهو حبر هذه الأمة وأبو رافع لا يكافئه في العلم والفقه[٧] .

٣- لأن عقد النكاح كسائر العقود التي يباشرها المحرم كشراء الأمة للوطء ، ولا يمنع شيء من العقود بسبب الإحرام، فكذلك عقد النكاح[٨] .

ونوقش هذا الدليل بأنه قياس في مقابلة النص[٩] .

---

[١] هو حماد بن زيد بن درهم الأزرق الأزدي الجهضمي مولى آل جرير بن حازم البصري أبو إسماعيل كان مولده سنة ثمان وسبعين ، قال عمرو بن علي مات سنة تسع وسبعين ومائة في رمضان لتسع عشرة ليلة مضت منه يوم الجمعة . رجال صحيح مسلم لأحمد بن منجويه الأصبهاني ١٥٦/١

[٢] هو مطر بن عبد الرحمن العبدي الأعنق بمهملة ساكنة ونون أبو عبد الرحمن البصري . تقريب التهذيب (ترجمة ٦٦٩٩) .

[٣] هوربيعة بن أبي عبد الرحمن التيمي مولاهم أبو عثمان المدني المعروف بربيعة الرأي واسم أبيه فروخ ثقة فقيه مشهور قال بن سعد كانوا يتقونه لموضع الرأي ؛ مات سنة ست وثلاثين على الصحيح ، وقيل سنة ثلاث ، وقال الباجي : سنة اثنتين وأربعين . تقريب التهذيب (ترجمة ١٩١١) .

[٤] هو سليمان بن يسار الهلالي المدني مولى ميمونة وقيل أم سلمة ثقة فاضل أحد الفقهاء السبعة ؛ مات بعد المائة وقيل قبلها . تقريب التهذيب (ترجمة ٢٦١٩) .

[٥] ابن عبد البر الإمام شيخ الإسلام حافظ المغرب أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي ولد سنة ثمان وستين وثلاث مائة في ربيع الآخر ، قال أبو داود المقرئ مات أبو عمر ليلة الجمعة سلخ ربيع الآخر سنة ثلاث وستين وأربع مائة واستكمل خمسا وتسعين سنة وخمسة أعوام تذكرة الحفاظ ١١٢٨/٣-١١٣٠ .

[٦] يحي بن سعيد بن فروخ بفتح الفاء وتشديد الراء المضمومة وسكون الواو ثم معجمة التميمي أبو سعيد القطان البصري ثقة متقن حافظ إمام قدوة من كبار التاسعة مات سنة ثمان وتسعين وله ثمان وسبعون تقريب التهذيب (ترجمة ٧٥٥٧) .

[٧] انظر التقرير والتحبير لابن أمير الحاج : ١٤/٢

[٨] الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٢١٠/٢

[٩] نيل الأوطار للشوكاني ٢٠/٥

الترجيح :

يترجح لديّ قول قول الحنفية لقوة دليلهم ؛ وبقولهم يكون الجمع بين الأدلة .

سبب الانفراد :

إن الحنفية رجحوا رواية ابن عباس على غيره لأنه أفقه منهم وصرفوا النهي الوارد في حديث عثمان عن تحريم عقد النكاح وحملوه على الكراهة تارة أو جعلوا الصياغة في الحديث ناهية أو أقروا النهي ولكن حملوا النكاح على الوطء لا العقد[١] .

[١] انظر بداية المجتهد لابن رشد ٣٤/٢ وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٣٨

الفصل الخامس : في الولاية

وفيه ثلاثة مباحث .

وفيه ثلاثة مباحث :

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : انفراد المذهب في عدم اشتراط الولي وانعقاد النكاح بعبارة النساء

المبحث الثاني : انفراد المذهب في عدم أحقية الأب بجبر البكر البالغة العاقلة الرشيدة:

المبحث الثالث : انفراد المذهب في إثبات الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبات:

المبحث الأول : انفراد المذهب في عدم اشتراط الولي وانعقاد النكاح بعبارة النساء إذا كان بمهر المثل ومن الكفء

لا خلاف أن الأفضل أن يتولى عقد نكاح المرأة وليها ، لأنه أليق بها ، وأفضل لها صونا لها أن تخرج من خدر الحياء ، ولكن إذا باشرت المرأة الحرة العاقلة البالغة بكرا أو ثيبا عقد نكاحها أو نكاح غيرها ، هل ينعقد النكاح أم يكون باطلا ؟

ذهب **الجمهور** – من المالكية والشافعية والحنابلة – إلى عدم صحة عقد النكاح بعبارتها ، فإذا باشرت المرأة عقد نكاحها أو نكاح غيرها فالنكاح باطل .

جاء في الذخيرة : (ولا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها بكرا كانت أو ثيبا رشيدة أو سفيهة ، أذن الولي أم لا)[١] .

جاء في نهاية المحتاج : (ولا تزوج امرأة نفسها ولو بإذن من وليها ، ولا غيره ولو بوكالة من الولي ، ولا تقبل نكاحا لأحد بولاية ولا بوكالة)[٢] .

جاء في كشاف القناع : (فلو زوجت امرأة نفسها أو زوجت غيرها كأمتها وبنتها وأختها ونحوها أو وكلت امرأة غير وليها في تزويجها ولو بإذن وليها فيهن أي في الصور الثلاث المذكورة لم يصح النكاح لعدم وجود شرطه)[٣] .

وانفرد الحنفية بأنه يصح للحرة العاقلة البالغة أن تعقد نكاحها ، ونكاح غيرها إلا أنه خلاف المستحب .

جاء في الهداية : (ينعقد نكاح المرأة العاقلة البالغة برضاها ، وإن لم يعقد عليها ولي- بكرا كانت أو ثيبا – عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي ظاهر الرواية ، وعن

---

[١] الذخيرة ٤/٢٠١ (وفي الجواهر : لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا على المرأة ، وروي عن ابن القاسم ولايتها على غيرها ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الإناث والفرق من ثلاثة أوجه أن للصبي أهلية العقد بعد البلوغ ، والعبد تعد العتق ، ولأنهما قادران على رفع العقد بالطلاق ، ولأن الولاية عليهما ليس لطلب الكفاءات المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الأنثى في ذلك كله) . الذخيرة ٤/٢٠٢

[٢] نهاية المحتاج للرملي ٦/٢٢٤

[٣] كشاف القناع للبهوتي٥/٤٩

أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينعقد إلا بولي ، وعن محمد ينعقد موقوفا[١] ، يقول الكمال بن الهمام : (حاصل ما عن علمائنا في ذلك سبع روايات ، روايتان عن أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا إلا أنه خلال المستحب وهو ظاهر المذهب ، ورواية الحسن عنه (إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح ، واختيرت للفتوى ، وعن أبي يوسف ثلاث روايات : لا يجوز مطلقا إذا كان لها ولي ، ثم رجع إلى الجواز مطلقا مع الكفء وغيره ، وروايتان عن محمد : انعقاده موقوفا على إجازة الولي ، إن أجازه نفذ وإلا بطل ..ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية فتحصل أن الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفء وغيره)[٢] .

أدلة الجمهور:

١- قال الله تعالى : ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾[٣]

العضل : هو المنع من الزوج ظلما[٤] ، وفي الآية خطاب الأولياء بعدم عضل النساء ، ولو لم يكن الأمر بأيديهم لما كان لعضلهم معنى .

يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه : (هذه الآية أصرح دليل على اعتبار الولي ، وإلا لما كان لعضله معنى)[٥] . فلو كان لها أن تعقد لنفسها نكاحها لما تحقق معنى العضل ، لأن الأمر(حينئذ) بيدها . ويؤكد هذا أن الآية نزلت في معقل بن يسار[٦] رضي الله عنه ، يقول معقل : (كانت لي أخت فخطبت فكنت أمنعها الناس ، فأتاني ابن عم لي فخطبها ، فأنكحتها إياه ، فاصطحبا ما شاء الله ، ثم طلقها طلاقا يملك الرجعة ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت إلي أتاني فخطبها مع الخطاب ، فقلت منعتها

---

[١] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير : ٢٥٦/٣

[٢] فتح القدير لابن الهمام : ٢٥٦/٣

[٣] سورة البقرة آية (٢٣٢)

[٤] عضل المرأة عن الزوج : حبسها ، وعضل الرجل أيمه : منعها الزوج ظلما قال الله تعالى: ﴿فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾ لسان العرب : ٢٥٩/٩

[٥] مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ١٩٠/٣

[٦] هو معقل بن يسار المزني البصري الصحابي من أهل بيعة الرضوان كان بالبصرة في آخر خلافة معاوية . أسد الغابة : ٢٣٢/٥ ، سير أعلام النبلاء : ٥٧٦/٢ ، الإصابة : ٢٥٩/٩ .

الناس وآثرتك ثم طلقتها طلاقا تملك الرجعة ثم تركتها حتى انقضت عدتهـــا ، فلمـــا خطبت إلي أتيتني مع الخطاب ، لا أزوجك أبدا ، فأنزل الله عز وجل : ﴿وإذا طلقتـــم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ﴾[١] فكفـــرت عـــن يميـــني وأنكحتها إياه)[٢] . يؤكد سبب نزولها أن الخطاب للأولياء وليس كما يقول المعـــترض من أن الخطاب للأزواج ، لأنهم المخاطبون في أول الآية حيث نهاهم الله عن الإضـــرار بهن بارتجاعهن مضارة لغرض تطويل العدة عليهن[٣] .

فإن معقل كفّر عن يمينه ، فلو لم يكن الأمر إليه وهو وليها لما حنث في يمينه ولجـــأ إلى التكفير[٤] .

٢- قال الله تعالى : ﴿ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا . . . ﴾[٥]

إن الآية خطاب للأولياء بمنعهم من تزويج مولياتهم المؤمنات من المشـــركين ، والمرأة إذا وليت نكاحها أيضا لا يحل لها النكاح بمشرك، والآية خطاب للأولياء فقـــط ، فيما أن الآية لم تتناول تحريم النكاح بالمشركين إذا عقدت المرأة لنفسها مع أنه يحـــرم عليها ذلك ، فلا ولاية للمرأة أصلا وإلا لزم قصور الآية عن الدلالة[٦]

نوقش الاستدلال بتوجه الخطاب في الآيات للأولياء بأنه خرج مخرج العـــرف والعادة ، لأن المتعارف أن النساء لا يتولين عقد النكاح لما في ذلـــك مـــن إلجائـــهن لأماكن الرجال وليس في الخطاب دليل على تخصيص الولاية بالرجال ونفيـــها عـــن النساء فيحمل الخطاب لهم على وجه الندب والاستحباب[٧].

---

[١] سورة البقرة آية (٢٣٢) .

[٢] أخرجه البخاري ١٩٧٢/٥ رقم (٤٨٣٧) كتاب النكاح – باب من قال لا نكاح إلا بولي ؛ وأخرجه الدارقطني في السنن ٢٢٤/٣ رقم (١٦) كتاب النكاح واللفظ له

[٣] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٥٨/٣

[٤] انظر أحكام القرآن للقرطبي ١٠٤/٣

[٥] سورة البقرة آية (٢٢١) .

[٦] انظر سبل السلام للصنعاني ٢٥٦/٣

[٧] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥١٩/٢

٣- عن أبي بردة[١] بن أبي موسى عن أبيه رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا نكاح إلا بولي "[٢].

إن الحديث أفاد بطلان النكاح إذا لم يكن به ولي ، فقد توجه النفي إلي الصحة فالتقدير : لا نكاح صحيح إلا بولي ، فإذا انعقد بلا ولي فالنكاح غير صحيح وتوجه النفي على الصحة أولى من توجهه إلى الكمال[٣] ، لأنه لما تعذر نفي الحقيقة وجب أن يحمل اللفظ على أقرب المجازات ، وبانتفاء الصحة تصير الحقيقة للنكاح كالعدم ، وما يصيّر الحقيقة كالعدم أولى وأقرب إلى نفي الحقيقة مما لا يصيّرها كذلك[٤] .

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بأنه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال يحي بن معين: ثلاثة لا يصح فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء: وفيها "لا نكاح إلا بولي" .

وأجيب أن رد الحديث لا يقبل إلا إذا كان مفسرا ومبينا لأسباب الرد[٥] .

ونوقش بأنه مضطرب[٦] الإسناد ، فمرة روي موصولا ، ومرة مرسلا ، ومرة منقطعا .

---

[١] أبو بردة بن أبي موسى الأشعري قيل اسمه عامر وقيل الحارث ثقة من الثالثة مات سنة أربع ومائة وقيل غير ذلك جاز الثمانين تقريب التهذيب (ترجمة ٧٩٥٢) .

[٢] أخرجه أبو داود في السنن ٢٢٩/٢ رقم (٢٠٨٥) كتاب النكاح - باب في الولي ، وابن ماجه في السنن ٦٠٥/١ رقم (١٨٨١) ،كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي ، والترمذي في السنن ٤١٠/٣ رقم (١١٠١) كتاب النكاح - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي وأخرجه الحاكم في المستدرك ١٨٥/٢ وصححه .

[٣] فقد ناقش الحنفية الدليل بأن النفي يجوز أن يكون للكمال لا للصحة ، ويحمل الخبر على شرط الولي على وجه الندب والاستحباب . انظر فتح القدير ٢٦٠/٣

[٤] انظر مفتاح الوصول للتلمساني : ص٤٦٦

[٥] المرجع السابق : ص٤٦٦

[٦] المضطرب :أن يختلف الرواة في على شيخ بعينه ، أو من وجوه أخرى متعادلة لا يترجح بعضها على بعض ، وقد يكون تارة في الإسناد ، وقد يكون في المتن . الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث ص٦٨

وعلى فرض العمل بالأصح وهو تقديم الوصل والرفع على الوقف والإرسال فإن الحديث معارض بحديث أصح منه وهو " الأيم أحق بنفسها[١] . فهذا الحديث يثبت الولاية للمرأة على نفسها[٢]

وأجيب عن هذا الحديث بأن الجمع ممكن بأن يحمل ما جاء في خبركم على الاختصاص بالرضا والاختيار ، وأما باقي شؤون النكاح سوى الولاية تبقى للولي[٣].

٤- عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل" فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له"[٤].

دل الحديث على أن المرأة لا تلي عقد النكاح بنفسها بل لا بد من عقد ولي لها سواء كانت بالغة أم صغيرة ، عاقلة رشيدة أم لا ، هذا ما يقتضيه عموم لفظ "أي"

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن الزهري وهو راويه عن عروة عن عائشة سئل عنه فأنكره ، ونفى روايته لهذا الحديث[٥] .

وأجيب بأن الثقة قد ينسى ، ولا يقدح هذا في روايته ، لأنه قد نقله عن الزهري ثقات عدول ، ولم يصرح الزهري بتكذيب الناقل عنه ، وقد جرت عادة المحدثين أن يروي الأصل عن الفرع عن الأصل — يقول : حدثني فلان عن نفسي — مما يؤكد عدم تأثير النسيان في صحة الحديث إذا كان الناقل عن الأصل عدل ، ولم يصرح الأصل بتكذيبه[٦].

---

[١] سيأتي الكلام عنه عند عرض أدلة الحنفية

[٢] انظر شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٥٩/٣

[٣] انظر نيل الأوطار للشوكاني ٥٣١/٦ ، ويستثني الأئمة الثلاثة البكر ، فإن لأبيها عليها حق الإجبار دون الإكراه وسيأتي في مفردة إجبار البكر البالغ

[٤] رواه أبو داود ٢٢٩/٢ ، رقم (٢٠٨٣ ، ٢٠٨٤) ، والترمذي ٣٩٨/٣-٣٩٩ رقم (١١٠٢، وابن ماجه ٦٠٥/١ رقم (١٨٧٩) ، وأحمد ٤٧/٦ ، ١٦٥

[٥] شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥٩/٣

[٦] انظر مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول ص٣٢٦

ونوقش من جهة أخرى بأن راوي الحديث وهي سيدة عائشة رضي الله عنها قد خالفت حيث أثر عنها أنها تولت نكاح غيرها من النساء ، حيث زوجت حفصة[١] بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير[٢] وأبوها غائب وإذا خالف الراوي روايته كان ذلك قدحا في الحديث ، حيث لو كانت قد فهمت من الحديث عدم انعقاد النكاح بعبارة النساء لما فعلت ذلك[٣] لأنه لما تعذر نفي الحقيقة اللغوية لأنها الأصل وجب أن يحمل اللفظ على أقرب المجازات ، وبانتفاء الصحة الشرعية تصير الحقيقة الشرعية للنكاح كالعدم ؛ وما يصير الحقيقة الشرعية للنكاح كالعدم أولى وأقرب إلى نفي الحقيقة اللغوية .

أجيب أن الحجة فيما أخبر به الراوي ، لا فيما فعل ، فإن الراوي قد يخالف ما روى لاجتهاد خاص به والواجب اتباع ما نقله عن النبي صلى اله عليه وسلم[٤] . ثم إنه قد جاء عن السيدة عائشة رضي الله عنها ما يثبت أنها لم تكن تباشر عقد بل كانت تمهد أسبابه حتى إذا لم يبق إلا العقد أمرت من يتولاه ، وكانت تقول : (إن المرأة لا تلي عقدا النكاح)[٥] .

---

[١] هي حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق ، تابعية ثقة . انظر تهذيب التهذيب ٤٣٩/١٢

[٢] هو الأمير أبو عثمان المنذر بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الأسدي ، ولد زمن عمر وقتل في حصار الشاميين لعبد الله بن الزبير سنة ٦٤هـ. انظر (ترجمته) طبقات ابن سعد ١٨٢/٥ ، سير أعلام النبلاء ٣٨١/٣ . جاء في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها زوجت حفصة بنت =عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال : " ومثلي يصنع هذا به ويفتات عليه فكلمت عائشة المنذر بن الزبير ، فقال المنذر : فإن ذلك بيد عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : ما كنت لأرد أمرا قضيتِه " فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا . رواه مالك في الموطأ ٥٥٥/٢ . والبيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٧ كتاب النكاح –باب لا نكاح إلا بولي وقال البيهقي : إنما أريد به أنها مهدت تزويجها ثم تولى عقدها غيرها فأضيف التزويج إليها ، لإذنها في ذلك وتمهيدها .
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨/٣ كتاب النكاح –باب النكاح بغير ولي عصبة .

[٣] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٦١/٣

[٤] مفتاح الوصول ص٣٦٥-٣٦٦

[٥] عن القاسم عن أبيه كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فإذا بقيت عقد النكاح قالت لبعض أهلها: "زوج فإن المرأة لا تلي عقد النكاح " رواه البيهقي في السنن الكبرى ١١٢/٧

٥- عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها "[١].

هذا الحديث صريح في منع المرأة من تولي عقد نكاحها أو نكاح غيرها ، فلا ينعقد النكاح بعبارتها أصلا .

٦- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: كانوا يقولون : (إن المرأة التي تزوج نفسها هي الزانية)[٢] .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال : (البغايا اللاتي يزوجن أنفسهن بغير ولي)[٣] .

٧ـ وإلى عدم تولي المرأة عقد النكاح ذهب علي وعمر ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وأبو هريرة وعائشة وجمهور أهل العلم إلى أنه لا يصح العقد بدون ولي ، قال ابن المنذر[٤] : إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك[٥] .

٨- جاء الإسلام وراعى محاسن العادات ، ولقد جرت العادة بأن لا تلي النساء عقد النكاح ، وأن المرأة التي تفعل ذلك توصم بالمرأة الممقوتة ، والحياء مقصود من المرأة ومطلوب فيها لذلك فالأليق بها أن لا تعقد لنفسها ولا تتولى عقد النكاح ، بل تجعل

---

[١] أخرجه ابن ماجه في السنن ٣٤٧/١ كتاب النكاح – باب لا نكاح إلا بولي ، والدارقطني ٢٢٧/٣كتاب النكاح

[٢] رواه ابن ماجه ٦٠٦/١ رقم (١٨٨٢) ، والدارقطني ٢٢٧/٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ١٠٠/٧

[٣] رواه عبد الرزاق ١٩٧/٦، رقم ١٠٤٨ ، وسعيد بن منصور مختصرا رقم ٥٣٢ ، والترمذي في السنن ٤١٢/٢ رقم (١١٠٣) كتاب النكاح –باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ، وقال : قال يوسف بن حماد رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير وأوقفه في كتاب الطلاق ولم يرفعه . وأخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٤٥٨/٣ رقم (١٥٩٦٧) كتاب النكاح – من قال ليس للمرأة أن تزوج المرأةَ وإنما العقد بيد الرجال . ورواه الدارقطني : ٢٢٥/٣

[٤] الإمام الحافظ العلامة شيخ الإسلام ، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، الفقيه ، نزيل مكة ، وصاحب التصانيف – كتاب الإشراف في اختلاف العلماء ، وكتاب الإجماع ، وكتاب المبسوط وغير ذلك وكانت وفاته في سنة ثماني عشرة (وثلاثمائة) سير أعلام النبلاء : ٤٩٠/١٤-٤٩٢ . وانظر ترجمته طبقات الشافعية للسبكي : ١٠٢/٣ ط١، دار إحياء كتب العربية

[٥] نيل الأوطار للشوكاني : ٥٣٠/٦

الأمر إلى وليها[١] ، ليكون الاختيار أكثر توفيقا ، فالأنوثة مظنة سوء التصرف وسوء الاختيار ؛ لأن المرأة تغلب عواطفها عقلها فطرة .

أدلة الحنفية

١-استدلوا بالآيات التي ورد فيها إسناد النكاح إلى النساء كقوله تعالى :

﴿أن ينكحن أزواجهن﴾[٢] ، فإسناد النكاح إليهن دليل على صحة عقد النكاح منهن[٣] .

ونوقش هذا الاستدلال بأن قوله تعالى : ﴿أن ينكحن أزواجهن﴾ ليس فيه دليل على صحة مباشرة المرأة لعقد النكاح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم وهو ترجمان القرآن لم يخبر أخت معقل بأن الأمر إليها ، وأن لا ولاية لأخيها معقل عليها ، بل نهى معقل عن عضله وأقره على الحنث بيمينه وتكفيره ، فيكون المقصود من إضافة النكاح إليهن بعقد الولي وعلى هذا المعنى تحمل بقية الآيات التي أسندت النكاح إليهن[٤]

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "الأيم أحق بنفسها من وليها[٥] .

الأيم من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا ، وقد أثبت هذا الحديث لكل من المرأة والولي حقا ، وحق الولي هو مباشرة العقد ، فلما جعلها أحق (بنفسها) منه سلب هذا الحق منه إليها[٦] .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأنه ينافي مقصود الحديث ، فالحديث أثبت حقا للولي كما أثبت حقا للمرأة ، والاستدلال به على هذه الصورة ينفي وجود

---

[١] انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ١٩٠/٣

[٢] سورة البقرة آية (٢٣٠)

[٣] انظر بدائع الصنائع ٥١٧/٢

[٤] انظر سبل السلام للصنعاني ٢٥٦/٣

[٥] أخرجه مسلم ١٠٣٧/٢ رقم (١٤٢١) كتاب النكاح -باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ، وأبو داود ٢٣٢/٢ رقم ٢٠٩٨ ، والترمذي ٤١٥/٣ رقم (١١٠٨) والنسائي ٨٤/٦-٨٥ ، وابن ماجه ٦٠١/١

[٦] فتح القدير لابن الهمام : ٢٥٩/٣

أي حق للولي . والمقصود من جعلها أحق بنفسها أي في الإذن والرضا ، وهذا في الثيب دون البكر ، فإنه ثبت عليها ولاية الإجبار بأدلة أخرى – وحقه في الولاية ومباشرة العقد ، وحقها آكد من حق الولي ، لأن حقه مستوف على حقها ، فإنه لا يعقد إلا بعد إذنها ورضاها[١] .

٣-إن الولاية ثبتت على الصغيرة بطريق النيابة ضرورة لأن الحرية منافية لثبوت الولاية على الحر ، ولكن للحاجة إلى النكاح ، وهي عاجزة عن ذلك ثبتت عليها الولاية ، فإذا زالت الضرورة والعجز ببلوغ المرأة مع عقلها ورشدها زالت الولاية ، وأصبح إليها الأمر تتولى عقد (نكاحها ؛ كما أن الولاية على مالها تزول ببلوغها ، ولا يملك الأب ولا غيره التصرف في مالها بل تكون لها الولاية عليه وحدها فكذلك هنا[٢] .

ونوقش هذا الدليل بأن النساء ثبت عليهن الحجر[٣] في الأبضاع[٤]، ولم يثبت عليهن الحجر في الأموال ، لأن هناك فرق بين الأموال والأبضاع من وجوه : –

"أولا" : الأبضاع أعظم قدراً من الأموال ، فتترك الأموال لمالكها ، وأما الأبضاع فالمناسب لها أن تكون لمن هو أنضج وأعقل ولا شك أن الرجل والولي أعقل وأرشد من المرأة .

"ثانيا" : أن الضرر المترتب على سوء التصرف في الأبضاع متعدي بينما في الأموال لا تتعدى المرأة ، فإنها إذا عقدت لنفسها على غير كفء أساءت لنفسها ولأوليائها معها لما يلحقهم من العار ، والعار إذا وقع لا يزول[٥] .

الترجيح :

---

[١] انظر مختصر خلافيات البيهقي : ١١١/٤ ، وسبل السلام : ٢٥٧/٣

[٢] بدائع الصنائع للكاساني : ٥١٦/٣

[٣] الحجر: المنع ، ومنه حجر عليه القاضي في ماله إذا منعه من أن يفسده ، فهو محجور عليه . المغرب في ترتيب المعرب ١٨١/١

[٤] الأبضاع : جمع بضع و البضع الشق والقطع ، والمباضعة المباشرة لما فيها من نوع شق ، والبضع : اسم منها ، بمعنى الجماع ، وقد كني بها عن الفرج في قولهم : ملك فلان بضع فلانة إذا عقد لها . انظر المرجع السابق ٧٧/١ .

[٥] انظر الفروق للقرافي ١٣٠/٣– ١٣١

يترجح لديّ قول الجمهور في عدم انعقاد النكاح بعبارة النساء ، وأنه لا بد من مباشرة الولي للعقد لقوة أدلتهم ، وأن قصد معقل بن يسار مع أخته حجة ظاهرة لا تحتمل التأويل في هذا ، وفي هذا إعزاز للمرأة وصون لحياتها وأنوثتها .

سبب الانفراد :

إن الحنفية لا يرون للأنوثة دخل في إثبات الولاية بل العلة في ثبوت الولاية عندهم هي الصغر ، بينما الجمهور يرون الأنوثة علة للولاية[١] .

[١] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٢٥٧/٣

المبحث الثاني : انفراد المذهب في عدم أحقية الأب بجبر البكر البالغة العاقلة الرشيدة

إن الإجبار أن يباشر الأب العقد على ابنته فينعقد عليها شاءت أم أبت[١] ، وقد انعقد الإجماع[٢] على أن للأب إجبار ابنته البكر الصغيرة ، واختلف الفقهاء في البكر البالغة العاقلة الرشيدة هل للأب إجبارها ؟ .

ذهب **الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة** إلى إثبات ولاية الإجبار للأب على ابنته البكر البالغة العاقلة الرشيدة مع استحباب استئذانها.

جاء في قوانين الأحكام : (فأما الأب فولايته نوعان : جبر وإذن ، فالجبر للبكر فإن كانت بالغة وللصغيرة وإن كانت ثيبا ويستحب استئمارها ..فإن عنست[٣] البكر فاختلف في دوام الجبر عليها وانقطاعه)[٤]

وجاء في منهاج الطالبين : (وللأب تزويج البكر صغيرة أو كبيرة بغير إذنها ويستحب استئذانها)[٥] .

وجاء في الإنصاف : (البكر البالغة للأب إجبارها على الصحيح من المذهب مطلقا)[٦]

وانفرد الحنفية بنفي حق الأب في إجبار ابنته البالغة العاقلة وإن كانت بكرا وله أن يتولى نكاحها على وجه الاستحباب لا الإجبار .

جاء في تحفة الفقهاء : (قال أبو حنيفة وزفر : ليس لأحد عليها أي البكر البالغ ولاية بطريقة الحتم وإنما ثبتت عليها الولاية بطريق الندب والاستحباب)[٧].

---

[١] فتح القدير : ٢٦٠/٣

[٢] الإجماع لابن المنذر : ص٢١

[٣] (المعنسة هي التي قد علت سنها وبرز وجهها وجربت الأمور) . المعونة : ٧١٩/٢

[٤] قوانين الأحكام لابن جزئ: ١٩٧

[٥] منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج : ١٩٢/٣

[٦] الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي : ٥٥/٨

[٧] تحفة الفقهاء ١٥٢/٢ أما عن قول أبي يوسف ومحمد فقد ذكر في التصحيح والترجيح أنهما رجعا إلى قول أبي حنيفة . التصحيح والترجيح على القدوري ٣٨٧

أدلة الجمهور :

١- عن ابن عباس قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها"[١]

قد قسم الحديث النساء إلى قسمين ثيب وبكر وأثبت للثيب الحق بنفسها من وليها أي نفى عنها جبر الولي وجعل الأمر إليها برضاها واختيارها ، و لم يثبت هذا الحق للبكر .

فتعليق الحكم وهو عدم الإجبار بوصف الثيوبة يفهم منها انتفاء الحكم أي وقوع الإجبار عند انتفاء الوصف أي في البكر[٢].

نوقش هذا الدليل بأنه استدلال بمفهوم المخالفة[٣] وهو ليس حجة عند الحنفية ثم على فرض التسليم بحجية المفهوم فإنه لا يعادل صريح ما عارضه في حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وسلم أثبت للجارية الخيار حين اشتكت إجبار وليها لها على النكاح وهي كارهة[٤] ، ولو لم يكن لها الحق في نفسها كالثيب لم يثبت لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار ؛ فلا يقوى المفهوم الذي اعتمدتم عليه على معارضة هذا الصريح ، بل يتقدم الصريح عليه فيثبت للبكر الحق في عدم الإجبار كالثيب .

---

[١] أخرجه مسلم ١٠٣٧/٢ رقم (١٤٢١) كتاب النكاح –باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت

[٢] انظر المغني لابن رشد : ٤٠٠/٨

[٣] سبق تعريفه انظر ص١١

[٤] أخرجه أحمد في المسند ٢٧٣/١ ، وأخرجه أبو داود في سننه ٢٣٢/٢ رقم (٢٠٩٦) كتاب النكاح –باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها ، وابن ماجه في السنن ٦٠٣/١ رقم (١٨٧٥) كتاب النكاح –باب من زوج ابنته وهي كارهة ، والدارقطني في السنن ٢٣٤/٣ رقم (٥٦) كتاب النكاح ، ولفظه : عن ابن عباس رضي الله عنهما : (أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله علية وسلم . قال الحافظ في التلخيص : رجاله ثقات وأعل بالإرسال .

ثم إن بقية الحديث يمنع أن يكون مفهوم المخالفة مقصودا من أوله – فقد قال صلى الله عليه وسلم " والبكر تستأذن " –وفائدة الإذن أن يعمل الأب بمقتضى قول الفتاة ، إن رضيت أمضى العقد ، ويمنعه إن منعت . وهذا يتنافى مع إثبات الإجبار عليها[١]

وأجيب عن هذا بأن البكر المطلوب استئذانها هي اليتيمة يزوجها غير الأب والجد بعد بلوغها ، دل على ذلك ما جاء عن ابن عباس في رواية أخرى للحديث : "ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها" [٢] .

وورد على هذا الجواب أن تخصيص البكر باليتيمة ينتفي بالزيادة التي رواها مسلم في حديث ابن عباس " والبكر يستأذنها أبوها "[٣] .

وأجيب بأن هذه الزيادة غير محفوظة عند الثقات[٤] ، وعلى فرض صحتها تحمل على الندب والاستحباب[٥] .

٢- إن البكر تختلف عن الثيب فهي لم تجرب الرجال ولا خبرة لديها بهم ولا بأمور الزواج فتكون جاهلة بما هي مقدمة عليه لذلك يسند الأمر إلى وليها وهو أعلم بما يصلح لها منها ولو جبرها فلن يجبرها إلا على ما فيه صلاحها ففيه تجتمع الشفقة عليها والمعرفة لما يصلحها . إن الإجبار لا يكون لجميع العصبات بل هو للأب وحده عند مالك وأحمد ويشاركه الجد عند الشافعي ، كما أنه لا يستطيع إجبارها على غير

---

[١] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٦٢/٣

[٢] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٤٥/٦ رقم (١٠٢٩٩) كتاب النكاح –باب استئمار اليتيمة في نفسها ، وأحمد في المسند ٣٣٤/١ وأبو داود ٢٣٣/٢ رقم (٢١٠٠) كتاب النكاح – باب في البكر يزوجها أبوها ولا والنسائي في السنن ٨٥/٦ رقم (٣٢٦٣) كتاب النكاح –باب استئذان البكر في نفسها يستأمرها ، والدارقطني في السنن ٢٣٩/٣ رقم (٦٦) ، وانظر مختصر خلافيات البيهقي ١١٤/٤ .

[٣] أخرجه مسلم ١٠٣٧/٢ رقم (١٤٢١) .

[٤] قال أبو داود : ((أبو)) ليس بمحفوظ . سنن أبي داود ٢٣٣/٢

[٥] انظر المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم ١١٨/٤

كفء بالاتفاق[١] . ولقد ثبتت عليها ولاية الإجبار وهي صغيرة بالاتفاق فلا تزول عند بلوغها لأن العلة لا تزال وهي البكارة[٢] .

ونوقش هذا الدليل بأن دعوى الجهل غير مسلمة لأنها وإن لم تكن عالمة بالتفضيل بمصالح النكاح فهي تعلمها إجمالا وهذا يكفي ، ثم إن رَأْيَ الأب وإن كان أصوب فإن شفقته عليها أنقص من شفقتها على نفسها[٣] .

وأما البكارة فلا اعتبار لها عند الحنفية في ثبوت ولاية الإجبار ، فعلة ثبوت ولاية الإجبار هي الصغر فقط[٤]

أدلة الحنفية :

١- عن ابن عباس رضي الله عنهما : (أن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم)[٥] .

أفاد الحديث عدم ثبوت ولاية الإجبار على البكر البالغة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت للجارية الخيار عند ما شكت إجبار أبيها لها على النكاح ، وهي كارهة ، فلو كان للأب عليها ولاية إجبار لما أثبت النبي صلى الله عليه وسلم الخيار لها[٦].

نوقش هذا الاستدلال بهذا الحديث بأنه معل بالإرسال فهو في الأصل مرسل وكل من ذكر في الإسناد ابن عباس فقد وهم[٧].

وأجيب عن هذا بأن الإرسال في الحديث ليس بعلة ، لأنه قد روي مرة مرسلا ومرة مسندا . وإن رجحنا الإرسال على الوصل كما هو منهج المحدثين فإن

---

[١] جاء في المغني لابن قدامة : ((ليس لغير الأب إجبار كبيرة ولا تزويج صغيرة جدا كان أو غيره ، وبهذا قال مالك وأبو عبيدة والثوري وابن أبي ليلى ، وبه قال الشافعي إلا في الجد فإنه جعله كالأب)) المغني ٤٠٢/٩

[٢] اتفق الأئمة على أن البكارة علة في الإجبار واختلفوا في الصغر ، انظر قوانين الأحكام ص١٩٧، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٠٦ ، الإنصاف ٥٥/٨-٥٦

[٣] انظر طريقة الخلاف بين الأسلاف للآسمندي ص٩٧

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٢٦٠/٣

[٥] سبق تخريجه

[٦] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٦١/٣

[٧] انظر مختصر خلافيات البيهقي ١١٦/٤

هذا المرسل معتضد بالآثار الصحيحة الدالة على وجوب استئذان البكر وموافق لقواعد الشريعة[١] ، فلذلك مترجح العمل به[٢] .

٢- عن عائشة رضي الله عنها " أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة ، فقالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها ، فقالت : يا رسول الله لقد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء" [٣].

إن الفتاة قد نفت أمام النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون للآباء ولاية إجبار على بناتهم وأقرها النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك مع أنه ابن عمها أي كفؤها من نسبها والعرب إنما يتعيرون من النسب[٤]

٣- إن عدم ثبوت ولاية الإجبار على البكر البالغة هو القول الذي يوافق قواعد الشريعة فإن الشرع لم يجعل للأب ولاية التصرف في مال البكر البالغة الرشيدة فذلك لا تكون له ولاية إجبار في نكاحها بمن يرضاه هو لا من ارتضته هي مع أن تحكم الأب في مالها بغير رضاها أهون عليها من أن يجبرها على النكاح بمن تكرهه[٥]

نوقش هذا الدليل بأن الأبضاع أشد خطرا وأعظم قدرا من الأموال لذلك شدد الشرع في الأبضاع و لم يجعلها إلا بكامل العقل ، والأب أكمل عقلا من ابنته البكر وأعلم بمصالحها منها فتجعل ولاية نكاحها إليه أما الأموال فليست بقدر

---

[١] انظر ما سيأتي ذكره في الدليل الثالث للحنفية في نفس الصفحة ص ١٢٧

[٢] انظر زاد المعاد ٧٨/٥

[٣] أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٤٢/٦ رقم (١٠٣٠٢) كتاب النكاح – باب ما يكره عليه من النكاح فلا يجوز . وأبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٤٥٩/٣ رقم (١٥٩٨١) من قال – للمرأة أن تزوج المرأة وإنما العقد بيد الرجال . وأخرجه أحمد في المسند ١٣٦/٦. وابن ماجه في السنن ٦٠٢/١ رقم (١٨٧٤) كتاب النكاح – باب من زوج ابنته وهي كارهة . والنسائي في السنن ٨٦/٦ رقم (٣٢٦٩) كتاب النكاح . والبيهقي في السنن الكبرى ١١٨/٧ وقال : هذا مرسل ؛ ابن بريدة لم يسمع من عائشة رضي الله عنها .

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٦٢/٣

[٥] انظر فتح القدير ٢٦٣/٣

الأبضاع ولا بخطورها فجاز تفويضها لمالكها، فتملك البكر التصـــرف في مالهـــا ولا ولاية لأبيها عليه[١] .

الترجيح :

يترجح لدي قول الحنفية بعدم إجبار البكر البالغة إذا ثبت رشدها و لم يظـــهر منها ما يدل على الفسق لقوة ما استدلوا به فحديث ابن عباس رضي الله عنهما عـــن الجارية البكر ظاهر الدلالة على هذا ! والمفهوم في حديث "الأيم أحق بنفسها " الـــذي احتج به الجمهور لا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح في حديث الجارية البكر ؛ ولـــو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضـــي غيره[٢] .

سبب الانفراد :

إن الحنفية ألغوا اعتبار البكارة علة للإجبار ، فالإجبار عندهم بسبب الصغـــر فقط . بينما الجمهور جعلوا البكارة علة للإجبار مع اختلافهم في الصغر[٣] .

المبحث الثالث : انفراد المذهب في إثبات الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبات:

---

[١] انظر الفروق للقرافي ١٣٦/٣

[٢] انظر زاد المعاد لابن القيم ٧٩/٥

[٣] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٦٠/٣ ، قوانين الأحكام لابن خزيمة ص١٣ ، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٢٦ ، المغني لابن قدامة ٤٠٢/٩

العصبات : جمع عصبة ، وعصبة الرجل أولياؤه الذكور من ورثته[١] وهم الآبـاء والأبناء والجدود والعمومة والأخوة الشقائق وأخوة الأب

إن العصبات مقدمون ولهم الأولوية في ولاية النكاح على المرأة والإجماع على ذلـك[٢]

فإذا لم يكن للمولى عليه عاصب فهل يتولى عقد النكاح ذكور ذوي الأرحـام مـن قرابته كالأخ من الأم والخال وعم الأم والجد أبي الأم ونحوهم ؟

ذهب **الجمهور** من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ذوي الأرحام لا ولاية لهـم في عقد النكاح .

جاء في الفروق : (ذووا الأرحام لا يكون لهم عقدة الأنكحة وهم أخو الأم وعـم الأم وجد الأم وبنو الأخوات والبنات والعمات ونحوهم ممن يدلي بأنثى)[٣].

وجاء في نهاية المحتاج : (إن قرابة الأم لا مدخل لها في النكاح)[٤].

وجاء في المغني : (ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب كالأخ من الأم والخال وعـم الأم والجد أبي الأم ونحوهم ، نص عليه أحمد في مواضع)[٥] .

وبقول الأئمة الثلاثة قال **محمد** من الحنفية[٦] .

وانفرد الحنفية بصحة تزويج غير العصبات من الأقارب مـن ذوي الأرحـام ذكورهم وإناثهم والأم والنساء[١] اللاتي من قبل الأب ، فعند عدم العصبات تتـولى الأم ثم ذوو الأرحام الأقرب فالأقرب[٢] ، يستوي ذكورهم وإناثهم .

---

[١] لسان العرب لابن المنظور : ٢٣٣/٩

[٢] البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى : ٦٤/٤

[٣] الفروق للقرافي ١٠٢/٣

[٤] نهاية المحتاج للرملي ٢٣٢/٦ ، وإن الشافعية انفردوا بعدم تولي الابن نكاح أمه مع شدة قربه منها ، لأنه لا يشاركها في النسب فمن باب أولى أن لا يجبرون ولاية ذوي الأرحام وهم أضعف قربا . انظر نفس المرجع والصفحة

[٥] المغني لابن قدامة ٣٦٠/٩

[٦] جاء في الكافي : (وعند محمد لا تثبت (أي ولاية ذوي الأرحام) وهو القياس ، وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة ، والجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة) رسالة الكافي شرح الوافي ١٦٨/١

جاء في الهداية : (ولغير العصبات من الأقارب ولاية التزويج عند أبي حنيفة ومعناه عند عدم العصبات)[٣] .

أدلة الجمهور :

١- قوله صلى الله عليه وسلم : "النكاح إلى العصبات "[٤]

أفاد الحديث أن تولى أمر النكاح من اختصاص العصبات لا يشاركهم غيرهم منه فلقد جعل جنس[٥] النكاح إلى جنس العصبات فانتفى أي شرك لغير العصبات في تولي النكاح[٦].

نوقش هذا الدليل بأنه وارد في حالة وجود العصبات ، وهذا لا يعني نفي تولي النكاح لغيرهم عند عدمهم .

ولقد ثبتت الولاية للسلطان عند عدم العصبات بدليل آخر وهو قول صلى الله عليه وسلم : "السلطان ولي من لا ولي له "[٧] ، فكذلك هنا تثبت لذوي الأرحام عند عدم العصبات بدليل آخر[٨] .

---

[١] أجمع أصحاب المذهب الحنفي على إسناد ولاية التزويج للنساء اللواتي من قبل الأب عند عدم العصبات وهن الأخت والعمة وبنت الأخ وبنت العم ونحو ذلك ، وهن أولى من الأم في الولاية ، انظر شرح فتح القدير ٢٨٦/٣

[٢] (البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الأخت لأب وأم ثم الأخت لأب ثم الأخ والأخت لأم ثم أولادهم ثم العمات والأخوال والخالات فأولادهم على هذا الترتيب) الهداية مع شرح فتح القدير ٢٨٥/٣

[٣] الهداية مع شرح فتح القدير ٢٨٥/٣

[٤] قال ابن حجر في الهداية (٦٢/٢) : (لم أجده) ، وقال العيني : ذكر هذا الحديث شمس الأئمة السرخسي (في المبسوط ٢١٩/٤) ، وسبط ابن الجوزي في (إيثار الإنصاف في آثار الخلاف ص١٢٤)، ولم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت ، وقال السروجي : (روي عن علي موقوفا ومرفوعا : ((الإنكاح إلى العصبات)) ويروى ((النكاح إلى العصبات)) انتهى . البناية على الهداية ١٣٤/٤، وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٥/٣ وسكت عنه . وقال الحافظ في الدراية ٦٢/٢ : لم أجده

[٥] الجنس اسم دال على كثرة مختلفين بالأنواع التعريفات للجرجاني ص٧٨

[٦] انظر الكافي شرح الوافي : ١٦٨/١

[٧] تقدم تخريجه

[٨] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٢٨٧/٣

٢ - ما روي عن علي أنه قال : " إذا بلغ النساء نص الحقائق[١] فالعصبة أولى إذا أدركن "[٢] .

المقصود أن النساء المولى عليهن إذا بلغن سن الإدراك حيث تخرج البنت من حضانة أمها فالعصبة أولى بها من أمها في أمر تزويجها ، وكذا العصبة أولى من بقية الأقارب غير الأم من ذوي الأرحام[٣] .

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بما نوقش به الدليل الأول وهو أن هذا في حالة وجودهم ، ولا خلاف بين الفريقين بأولوية العصبات عند وجودهم . وهذا لا ينفي إثبات الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبات بدليل آخر .

٣- إن الولاية في النكاح شرعت أولا لحفظ النسب وذوو الأرحام لا دخل لهم في نسب المولى عليه ، والعصبات يشاركونه في نسبه ، فتكون الولاية لهم لأنهم بحكم الاشتراك في النسب سيكونون أبلغ وأشد حرصا في طلب الكفء ودفع ما قد يلحق العار بنسبهم وهم في ذلك كحرصهم على أنفسهم لأن ما يمسه يمسهم[٤] .

دليل الحنفية :

إن الولاية في النكاح شرعت لدفع حاجة المولى عليه أولاً وذلك لا يحتاج إلى مشاركة النسب ؛ بل يحصل بالشفقة التي تبعثها القرابة وهي موجودة في ذوي الأرحام قال تعالى : ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض ﴾[٥] ، فتثبت لهم الولاية بعد العصبات عند عدمهم ، وتقديم العصبات لا يعني نفي حق الولاية لذوي الأرحام

---

[١] نص الحقائق : نص كل شيء منتهاه ، ومبلغ أقصاه ، والحقائق : من المحاقة وهو أن تحاق الأم العصبة أي تخاصمهم ، فتقول : أنا أحق بها ويقولون :نحن أحق بها . غريب الحديث لأبي عبيد ٤٥٧/٣

[٢] عن معاوية بن سويد قال : وجدت في كتاب أبي عن علي رضي الله عنه أنه قال : "إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى ومن شهد فليشفع بخير . أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٢١/٧ رقم (١٣٤٧٣) كتاب النكاح –باب ما جاء في إنكاح اليتيمة ، وانظر غريب الحديث لأبي عبيد ٤٥٦/٣

[٣] انظر المغني لابن قدامة ٣٦٠/٩

[٤] انظر الفروق للقرافي ١٠٢/٣

[٥] سورة الأنفال آية (٧٥) وسورة الأحزاب آية (٦)

كالإرث يثبت بسبب القرابة ويقدم العصبات على ذوي الأرحام ، ولا يدل تقديمهم على أنه لا يثبت لذوي الأرحام[١] .

الترجيح :

يترجح لدي قول الحنفية ، لأن ما استدل به الجمهور يمكن أن يعمل على حالة وجود العصبات وليس فيما استدلوا به نفي الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبات وإذا كانت الولاية تنتقل للسلطان عند عدم العصبات فانتقالها لذوي الأرحام أولى ، لأنهم أعلم بخاصتها وحاجتها ، ولأنهم أشد شفقة عليها .

سبب الانفراد :

إن الولاية عند الحنفية ثبتت أولا لتحصيل حاجة المولى عليه باختيار الكفء لا لحاجة العصبات من صيانة القرابة عمن لا يكافئهم في النسب إنما المهم عندهم توفر الشفقة في الولي دون اعتبار لاشتراكه مع المولى عليه في النسب . بينما الجمهور يرون أن الولاية شرعت أولاً لحفظ النسب ، ولا شك أن العصبة وهم المشاركون في النسب سيكونون أشد تكلفا في طلب الكفء لدفع العار[٢] .

---

[١] انظر فتح القدير لابن الهمام ٢٨٧/٣ ورسالة الكافي ص١٦٩

[٢] انظر الفروق للقرافي ١٠٢/٣

الفصل السادس : في لزوم مهر المثل في النكاح وعدم لزوم خلو المنكوحة من العيب

وفيه مبحثان .

وفيه مبحثان :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول :انفراد المذهب في جعل مهر المثل شرطا للزوم النكاح كأوصاف الكفاءة :

المبحث الثاني : انفراد المذهب في أن خلو المرأة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح

مطلب : تعريف الكفاءة

الكفاءة **لغة**: مصدر ، والاسم منها الكفء ، وهو النظير ، وكافأه : ساواه وهي كذلك عند الفقهاء[١] .

يقول عنها الخطيب في مغني المحتاج : أمر يوجب عدمه عارا[٢] .

وهناك من عرفها (بأنها كون الزوج مساويا للزوجة أو أعلى منها في أمور مخصوصة)[٣]

وهذه الأمور المخصصة هي خصال الكفاءة وقد اختلفت المذاهب الأربعة في تحديد خصال الكفاءة وهي عند **الحنفية** خمسة - (الحرية والنسب والمال والدين وإسلام الآباء .

والكفاءة شرط للزوم النكاح عند الحنفية والمالكية والشافعية وفي الأصح عند الحنابلة[٤]

فهل **مهر المثل** شرط للزوم النكاح كأوصاف الكفاءة حتى يثبت للولي حق الفسخ إذا نكحت المرأة بأقل من مهر المثل؟

أما **الجمهور** – المالكية والشافعية والحنابلة – فذهبوا إلى أن مهر المثل لا اعتبار له في لزوم النكاح ، ونقصانه لا يخل بالكفاءة إذا رضيت المرأة بذلك وليس للأولياء حق الفسخ جاء في بداية المجتهد : (وأما مهر المثل فإن مالكا والشافعي يريان أنه ليس من الكفاءة ، وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المثل أعني البكر ، وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال)[٥] .

وجاء في الأم : (وليس نقص المهر نقصا في النسب)[٦]

---

[١] المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ٢٢٢/٢ ، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٢١

[٢] انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢١١/٣

[٣] الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذاهب الجعفرية محمد حسن الذهبي ط٢- ١٣٨٨هـ دار الكتب الحديثة مصر ص١٢٩ نقلا عن رسالة المقصد من عقد الزواج – ماجستير أصول فقه ١٤٠٠هـ أم القرى د/صالحة الحليس

[٤] انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي ١٥٤/٢ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٩١/٣ ، ومواهب الجليل للحطاب ٤٦٠/٣ ، ومغني المحتاج للخطيب ٢١١/٣

[٥] بداية المجتهد لابن رشد ١٣/٢

[٦] الأم للشافعي ٢٦٦/٥

وفي تخريج الفروع على الأصول : (إن المرأة إذا خطبها كفؤ بدون مهر المثل ورضيت به يجب على الأولياء تزويجها ، فإن أبوه زوجها القاضي)[١] .

وجاء في المغني (ومعنى العضل : منع المرأة من التزويج بمهر مثلها أو دونه ..فإن المهر خالص حقها ، وعوض تختص بها لم يكن لهم الاعتراض عليها فيه)[٢] .

وبقول الثلاثة قال **أبو يوسف ومحمد**[٣] .

وأما المذهب الحنفي **فانفرد** بلزوم مهر المثل إذا تولت البالغة العاقلة عقد نكاحها فإذا رضيت بنقصان مهر المثل و لم يرض الأولياء يثبت لهم حق الاعتراض وفسخ النكاح ؛ هذا إذا لم تلد المرأة أو تحمل حملا ظاهرا .

جاء في الهداية : (وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ، **وقالا** : ليس لهم ذلك)[٤] .

أدلة الجمهور :

١- إن المهر للمرأة وليس للأولياء ، فهو عوض بضعها وخالص حقها تملك حرية التصرف فيه فلها إنقاصه ولاحق لهم في الاعتراض كما لو أجرت دارها أو أجرت نفسها للخدمة بدون أجرة المثل[٥] .

٢- إن المرأة إذا سمي لها مهر المثل في العقد جاز لها أن تسقطه وتبرئ الزوج منه بعد ذلك فكما يجوز لها بعد العقد يجوز لها إذن تسمية أقل من مهر المثل حيث لا فائدة من وجوب إتمامه عند التسمية إذا كان لها الحط منه بعد ذلك[٦] .

نوقش هذا الاستدلال بأن القول بعدم الفائدة غير مسلم ، بل هناك فائدة مراعاة حق الأولياء فإنهم يهتمون بأن يكون المسمى لا يقل عن مهر المثل لأن العقد يكون علنا يسمع به الكل فيلحقهم العار والنقص بإنقاصه ، بينما العادة جرت أن

---

[١] تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص٢٤١

[٢] المغني لابن قدامة ٣٨٤/٨

[٣] انظر التصحيح والترجيح على القدوري لابن قطلوبغا ص٣٩٩

[٤] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير : ٣٠٢/٣

[٥] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب : ٧٥٧/٢ ، والمغني لابن قدامة : ٣٨٤/٨

[٦] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير : ٣٠٣/٣ ، والمغني لابن قدامة : ٣٨٤/٨

لا يهتم الأولياء باستيفائه بعد ذلك ، ولا يشغلهم هذا لأنه يكون بين الزوجين لا يعلم به غيرهما فلا يلحقهم عار من الإبراء كما يلحقهم بنقص التسمية عن مهر المثل[١] .

دليل الحنفية :

إن تسمية دون مهل المثل يلحق العار بالأولياء كما يلحقهم العار بعدم الكفاءة أو أشد ؛ لأن العادة جرت بالتفاخر بكمال مهر المثل والتعيير بنقصانه لأن ذلك مهر الدنيئات ، كما أن الضرر يتعدى إلى القبيلة فإنه بمرور الزمن يصبح هذا المهر مهر نساء القبيلة فيتضررون بنقص مهورهن[٢] .

ونوقش هذا الاستدلال بعدم التسليم بأن في نقص المهر عن المثل عارا على الأولياء ، فإن الشرع حبب تخفيف المهور وتقليلها ، وقدوتنا في ذلك المصطفى صلى الله عليه وسلم فلم تكن مهور بناته نظير شرفهن ومكانتهن ، فمع علو منزلتهن في الشرف كانت مهورهن قليلة . وقد قال سيدنا عمر رضي الله عنه : (لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم)[٣] .

الترجيح:

يترجح لدي القول بلزوم النكاح بدون مهر المثل إذا رضيت الحرة البالغة الرشيدة ، لأنه القول الموافق لمقصد الشريعة في تيسير أمور الزواج وإحصان الفرج

---

[١] العناية على الهداية مع فتح القدير ٣/٣٠٣

[٢] انظر تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٣٠ ، والكافي شرح الوافي للنسفي ص٢٠١

[٣] انظر المغني لابن قدامة ٩/٣٨٤ وما جاء عن عمر أخرجه أبو داود في السنن ٢/٢٣٥ رقم (٢١٠٦) كتاب النكاح-باب الصداق ، وابن ماجه في السنن ١/٦٠٧ رقم (١٨٨٧) كتاب النكاح- باب صداق النساء ، والترمذي في السنن ٣/٤٢٢ رقم (١١١٤) كتاب النكاح – باب ما جاء في مهور النساء – وصححه ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ٢/١٩٢ وصححه ، وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري : ٩/٢٠٤ ، باب قول الله تعالى : ﴿ وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة ﴾ .... صححه ابن حبان والحاكم .

خاصة إذا كان مهر المثل مكلفا ، وأكثر النساء بركة أقلهن مؤونة[١] ، واقتداء بزوجات[٢] النبي صلى الله عليه وسلم والسلف الصالح في تواضع المهور .

سبب الانفراد :

إن الحنفية جعلوا مهر المثل مثل الكفاءة في كونها شرطا للزوم النكاح ولحوق العلو بعدمها ، فأشركوا الأولياء مع المرأة في تسمية المهر وتحديده ، أما الجمهور فقد جعلوا المهر خالص حقها ليس للأولياء فيه تعلق . ومهر المثل عندهم ليس شرطا للزوم النكاح ويلزم بدونه[٣] .

---

[١] أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٤٩٣/٣ رقم (١٦٣٨٤) كتاب النكاح – ما قالوا في مهر النساء واختلافهم في ذلك ؛ وأخرجه النسائي في السنن الكبرى ٤٠٢/٥ رقم (٩٢٧٤) كتاب عشرة النساء – باب بركة المرأة ؛ وأخرجه الحاكم في المستدرك ١٩٤/٢ وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ولفظه : عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظم النساء بركة أيسرهن مؤنة .

[٢] عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال سألت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كم كان صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان صداقه لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشا قالت : أتدري ما النش قال : قلت: لا قالت : نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم فهذا صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه أخرجه مسلم ١٠٤٢/٢ رقم (١٤٢٦) كتاب النكاح – باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن ....

[٣] انظر بداية المجتهد لابن رشد ١٢/٢-١٣

المبحث الثاني : انفراد المذهب في أن خلو المرأة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح

مطلب : عيب الزوج بالجب والعنة :

النكاح : **عقد معاوضة** يحتمل الفسخ بأسباب منها خلو الزوج عن عيب الجب[١] والعنة[٢] عند عدم الرضا من الزوجة بهما بالاتفاق .

فخلو الزوج عن الجب والعنة شرط للزوم النكاح يثبت للزوجة الخيار عند عدم الرضا ، فإن شاءت اختارت فراقه وإن شاءت اختارت البقاء ، يقول ابن المنذر : (أجمعوا على أن المجبوب إذا نكح امرأة و لم تعلم ثم علمت أن لها الخيار[٣] . وكذا يثبت الخيار باتفاق الأربعة لزوجة العنين بعد أن يؤجل سنة ، فإذا مضت و لم يطأها فلها الخيار)[٤] . وتقع الفرقة بنفس الاختيار في ظاهر الرواية عند الحنفية . وهذه الفرقة تطليقة بائنة ، ولها المهر كاملا وعليها العدة بالإجماع إن كان الزوج قد خلا بها وإن كان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر إن كان مسمى في العقد والمتعة[٥] إن لم يكن مسمى[٦] .

وإذا كان للزوجة الخيار عند عدم الرضا بعيب الجب والعنة في الزوج فهل يثبت للزوج الخيار أيضا إذا وجد بالزوجة عيبا يخل بمقصود النكاح ؟ :

ذهب **الجمهور** من المالكية والشافعية والحنابلة إلى إثبات خيار الرد بوجود عيب في المنكوحة ، واتفقوا على خمسة عيوب يثبت للزوج رد الزوجة بها

---

[١] الجب : القطع ومنه المجبوب : الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيه المغرب للمطرزي :١٢٩/١ .

[٢] العنة : اسم من العنين وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء . المرجع السابق ٨٦/٢

[٣] الإجماع لابن المنذر ص١٠٣

[٤] انظر الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ص٨١ ، وبدائع الصنائع ٦٢٠/٢ ، وحاشية الدسوقي ٧٧/٢ ، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني٢٦٠/٣ ، والمغني لابن قدامة ٨٣/٧

[٥] المتعة : (عبارة عن درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة دراهم لو كان الزوج فقيرا) الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ١١٧/٣

[٦] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦٢٠/٢ ، ٦٣٢ ، ٦٣٧

ويعود له المهر إن لم يكن دخل بها . وهذه الخمسة العيوب هي : الجنون[١] والجذام[٢] والبرص[٣] والرتق[٤] والقرن[٥] .

جاء في الذخيرة : (ترد النساء بالجنون والجذام والبرص وداء الفرج (القرن والرتق والعفل[٦] وبخر الفرج[٧]) . ويسقط الصداق إن لم يبن لأنه فائدة الرد ، وإن بنى بها فلها يرجع به على وليها إن كان أبا أو أخا أو من يعلم ذلك منها ... وإن كان ابن عم أو من لا يظن به علم ذلك فلا شيء عليه ويرده إلا ربع دينار لأنه حق لله)[٨] .

وجاء في المهذب : (إذا وجد الرجل امرأته مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء وهي التي انسد فرجها أو قرناء وهي التي في فرجها لحم يمنع الجماع يثبت له الخيار أي فسخ النكاح) . (وإن فسخ قبل الدخول سقط المهر ..وإن كان الفسخ بعد الدخول سقط المسمى ووجب مهر المثل .. وهل يرجع به على من غره قولان)[٩] .

جاء في المقنع : (والقسم الثاني من العيوب المثبتة للفسخ يختص النساء وهو شيئان : الرتق وهو كون الفرج مسدودا لا مسلك فيه للذكر ، وكذلك القرن والعفل ، وهو لحم يحدث فيه يسده ، الثاني الفتق وهو انخراق ما بين السبيلين ، والقسم الثالث من العيوب المثبتة للفسخ مشترك بينهما أي بين الرجال والنساء وهو الجذام والبرص والجنون فهذه الأقسام يثبت بها الفسخ رواية واحدة ؛ وإن فسخ قبل الدخول فلا مهر ، وإن فسخ بعده فلها المهر المسمى وقيل عنه (أي الإمام أحمد) : مهر المثل ويرجع به

---

[١] الجنون زوال العقل وفساده المغرب :١٦٦/١

[٢] الجذام هو تشقق الجلد وتقطع اللحم وتساقطه المغرب :٣٧/١

[٣] البرص : داء يكون على هيئة بياض يقع في الجسد . لسان العرب ٣٧٧/١

[٤] امرأة رتقاء بينة الرتق إذا لم يكن لها إلا المبال . المغرب ٣٢٠/١

[٥] قرن في الفرج مانع تمنع من سلول الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة ملتئمة أو عظم . المرجع السابق ١٧٣/٢.

[٦] العفل والقرن شيء واحد وهو لحم ينبت في الفرج فتسده المغني لابن قدامة ٥٧/١٠

[٧] بخر الفرج نتن في الفرج يثور عند الوطء . المرجع السابق ٥٩/١٠

[٨] الذخيرة للقرافي ٤١٩/٤ ، ٤٢٥

[٩] المهذب للشيرازي مع التكملة الثانية للمجموع : ٢٦٥/١٦ ، ٢٧٣

على من غره من المرأة والولي وعنه لا يرجع)[١].

وانفرد الحنفية في عدم إثبات خيار الفسخ للزوج بعيب المنكوحة . فلا يرد الرجل امرأته بعيب بها وإن فحش وإنما له طلاقها إن شاء ، وإن شاء أمسكها ، فلا يؤثر عندهم عيب الزوجة في لزوم النكاح بينما يشترط للزوم النكاح خلو الزوج عن عيب الجب والعنة .

جاء في البدائع : (وأما في جانب المرأة فخلوها من العيب ليس بشرط للزوم النكاح بلا خلاف بين أصحابنا حتى لا يفسخ النكاح بشي ء من العيوب الموجودة فيها)[٢]

أدلة الجمهور :

١- ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم "أنه تزوج امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها[٣] وضحا[٤] فردها إلى أهلها وقال : دلستم عليّ"[٥]. أثبتت هذه الرواية أن البرص من العيوب التي تثبت الخيار للزوج إذا وجدها بالزوجة ولم يرض به ، والرواية ظاهرة في هذا لأنه جاء الرد فيها صريحا . ومتى ذكر الرد بعد العيب دل على الفسخ ، ثم يقاس على البرص بقية العيوب الخمسة ، لأنها في معناه من حيث أنها توجب النفرة وتمنع الاستمتاع بالزوجة[٦].

نوقش هذا الدليل بأن النبي صلى الله عليه وسلم فارقها طلاقا لا فسخا ، فقد جاءت روايات أخرى أنه قال لها : "الحقي بأهلك" [٧] ؛ وهو من كنايات الطلاق عندنا

---

[١] المقنع لابن قدامة ٣/٥٥ ، ٥٧ ، ٥٩

[٢] بدائع الصنائع للكاساني :٢/٦٣٩

[٣] الكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلفي وهو من لدن السرة إلى المتن . لسان العرب ١٢/٩٩

[٤] الوضح : البياض المغرب٢/٣٥٩

[٥] أخرجه أبو يعلى في المسند ١٠/٦٤ رقم (٥٦٩٩) ، وابن عدي في الكامل ٢/١٧١ (ترجمة جميل بن زيد الطائي) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢١٤ كلهم من حديث ابن عمر . وأخرجه أحمد في المسند ٣/٤٩٣ والحاكم في المستدرك ٤/٣٦ عن زيد بن كعب بن عجرة .

[٦] انظر المعونة ٢/٧٧٠ ، والكافي لابن قدامة ٣/٦٠

[٧] عن جميل بن زيد عن زيد بن كعب بن عجرة قال : قال كعب : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ((تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بني غفار فأهديت إليه فرأى بكشحها وضحا من بياض

فيحمل الرد المذكور في الرواية الأولى على الرد بالطلاق عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض[١] .

٢- ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "فر من المجذوم فرارك من الأسد"[٢] .

أكد الحديث خطورة الجذام وأمر بالابتعاد عن المجذوم حتى لا تنتقل العدوى[٣] إليه فكيف يألف الزوج زوجة مجذومة وكيف يجد السكن عندها وهو مأمور بالفرار منها ثم كيف يحصل الاستمتاع بها وهو مقصود النكاح وفي نفسه نفرة منها وخوف من

العدوى وانتقال المرض إلى نسله ، فإذا لم يتحقق له مقاصد النكاح من المودة والسكن والاستمتاع والتناسل له حق الفسخ[٤] .

ونوقش هذا الدليل بأن الفرار يكون بالطلاق لا بالفسخ كما سبق .

وأجيب عن هذا بأن الفرقة تكون بالفسخ لا بالطلاق لما سبق ذكره من الأدلة ثم إن سلامة الزوجة من العيوب التي تخل بمقاصد النكاح وإن لم يشترط الزوج فهو كالمشروط عرفا ، وإذا انعقد النكاح بدون هذا الشرط لم يلزم الشرع به ، لأن فيه غررا ومقاصد الشرع تنهى عن إلزام المكلف بما فيه غرر ، وإذا لم يلزم به الشرع يثبت الخيار في الفسخ[٥] .

قال =: ضمي إليك ثيابك والحقي بأهلك ، وألحق لها مهرها)) .أخرجه الحاكم في المستدرك ٣٦/٤ ذكر العالية ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢٥٦/٧ كتاب الصداق –باب من قال من أغلق باب أو أرخى سترا فقد وجب الصداق ، وابن أبي حاتم في العلل ٤٢٣/١ رقم (١٢٧٤) .

[١] انظر بدائع الصنائع للكاساني ٦٤٠/٢

[٢] أخرجه البخاري ٢١٥٨/٥- ٢١٥٩ رقم (٥٣٨٠) كتاب الطب – باب الجذام . عن أبي هريرة

[٣] ولا تعارض بين هذا وقول النبي صلى الله عليه وسلم "لا عدوى" ، لأن المقصود هنا أنه يعدي بإذن الله والنهي عن العدوى إنما كان ردا لما يعتقده أهل الجاهلية من نسبة الفعل لغير الله تعالى . انظر مغني المحتاج ٢٥٩/٣

[٤] المرجع السابق ، ومختصر خلافيات البيهقي ١٥٧/٤

[٥] زاد المعاد لابن القيم ١٤٣/٥ ، ويجاب بهذا أيضا عن مناقشة الحنفية للدليل الأول السابق

٣- ما جاء عن عمر رضي الله عنه أنه قال " أيما رجل نكح امرأة وبها جنـــون أو جذام أو برص ، فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها"[١]

نوقش هذا الدليل بأن المقصود به الخيار بالطلاق لا بالفسخ كما سبق .

ويجاب عن هذا بأن قوله "غرم على وليها" ينفي أن يكون طلاقا ، لأنه لـــو كان الأمر كذلك لما رجع الزوج على الولي بالمهر لأنه لا حق له فيه بمنع الطلاق .

وقد جاء عن ابن عباس أنه قال: "أربع لا يجزن في بيع ولا نكاح – المجنونة والمجذومـة والبرصاء والعفلاء"[٢].

٤- القياس على ثبوت الخيار للزوجة إذا لم ترض بالمجبوب والعنين – فكما ثبـت للزوجة الخيار بعيب الزوج فكذلك يثبت له الخيار بعيب الزوجة ، لأن كلا منـهما يفوت معه مقصود النكاح من الاستمتاع لوجود هذه العيوب[٣].

ونوقش بأن هناك فرقا بين المرأة والرجل ، فإن الزوجة إذا كان زوجها مجبوبـا أوعنينا لا سبيل لها آخر لتنال مقصود النكاح الأعظم وهو الوطء الذي يكـون منـه النسل ؛ فبقاؤها معه ظلم لها لأنها تعتبر كالمعلقة لا هي متزوجة ولا هي مطلقة ، أمـا الرجل فلديه فرصة أخرى بالزواج امرأة أخرى أو ملك اليمين وبذلك يستطيع إشباع حاجته ولا ظلم عليه بإمساكها ، وكذلك له أن يطلقها إن شاء . أما الزوجـة فـلا سبيل لها إلى ذلك كله لأن العصمة بيد الرجل وليست بيدها[٤].

---

[١] أخرجه مالك في الموطأ ٥٢٦/٢ كتاب النكاح باب – ما جاء في الصداق والحباء ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٩/٧ كتاب الصداق – باب من قال يرجع المغرور بالمهر وقيمة الأولاد على الذي غره . وسعيد بن منصور ص٢٤٦ رقم (٨١٨) .

[٢] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٢١٥/٧ كتاب النكاح – باب ما يرد به النكاح من العيوب . وسعيد بن منصور في سننه ص ٢٤٦ رقم (٨٢٥) .

[٣] المغني لابن قدامة ٥٦/١٠

[٤] انظر المبسوط للسرخسي ٩٧/٥

٥- القياس على رد المهر بتعيبه فإنه يثبت للزوجة حق رد المهر بوجوده معيبا فكذلك يثبت للزوج رد الزوجة بتعيبها لأنها أحد العوضين في عقد النكاح[١].

ونوقش هذا بوجود الفرق فإن المهر إذا هلك قبل التسليم يثبت الرجوع بقيمته ، وكذا إذا وجد العيب الفاحش به . بينما هلاك الزوجة لا يؤثر في فسخ النكاح حتى لا يسقط شي ء من المهر بل يثبت المهر لها كاملا إذا ماتت قبل الدخول[٢].

٦- القياس على البيع ، لأن كلا منهما من عقود المعاوضات فكما يثبت خيار الفخ في البيع بتعيب المعقود عليه فكذلك هنا[٣].

ونوقش هذا بوجود الفرق ففي البيع يجب الفسخ إذا فات التسليم بهلاك السلعة قبل القبض وهنا لا يؤثر هلاك الزوجة بل يجب المهر كاملا كما سبق توضيحه

وأيضا وجود العيب في الزوجة تأثيره في عدم تمام الرضا والنكاح ينعقد مع عدم الرضا كما في نكاح الهازل[٤] بينما البيع لا بد فيه من الرضا[٥].

أدلة الحنفية :

١ - ما جاء عن علي رضي الله عنه أنه قال : ("أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو بها برص أو بها قرن فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق")[٦].

نوقش بأن هذا مختصر فقد جاء عنه رضي الله عنه أنه قيد ذلك بالدخول حيث قال رضي الله عنه : (إذا تزوج المرأة فوجد بها جنونا أو برصا أو جذاما أو قرنا

---

[١] المغني لابن قدامة ٥٦/١٠ بتصرف

[٢] انظر المبسوط : ٩٦/٥-٩٧

[٣] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ٧٧١/٢

[٤] تقدم الحديث عنه في مفردة الإكراه على النكاح انظر ص ٩٣

[٥] انظر المبسوط للسرخسي ٩٧/٥

[٦] أخرجه الدارقطني في السنن ٢٦٧/٣ ، رقم (٨٤) كتاب النكاح ، والبيهقي في السنن الكبرى ٢١٥/٧ كتاب النكاح –باب ما يرد به النكاح من العيوب . وسعيد بن منصور ص٢٤٥ رقم (٨٢٠)

فدخل بها فهي امرأته إن شاء أمسك وإن شاء طلق)[١] . فقد أبطل خياره ، لأن دخوله بها بعد العلم بعيبها دليل الرضا منه ، فيستفاد من هذا أنه إن لم يدخل بها واختار الفسخ كان له ذلك . ويؤكد هذا ما جاء عنه من طرق أخرى "أنه كان لا يجيز جنونا ولا برصا ولا جذاما ولا عفلاء "[٢]. وفي رواية أخرى عنه "أنه قال : إذا تزوج الرجل المجنونة والمجذومة والعفلاء فإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وإن دخل بها حازت عليه"[٣]. واستدلوا أيضا بما جاء عن ابن مسعود رضي الله عنه " لا ترد الحرة عن عيب"[٤].

ونوقش بأنه محمول على ما عدا هذه العيوب الخمسة فإنه لا ترد المنكوحة بكل عيب[٥].

٢- إن النكاح قد انعقد مستوفيا أركانه وشروطه فلا ينحل بعد عقده تاما إلا بالطلاق فلا ينحل بالفسخ بعد تمامه كما أنه لا يحتمل الفسخ بالإقالة[٦].

ويناقش هذا بعدم التسليم بأن العقد على المعيبة انعقد تاما لأن إطلاق النكاح يحمل على السلامة من العيوب فكأن سلامة الزوجة من العيوب المخلة بمقصود النكاح شرط عرفي في النكاح[٧]

٣- القياس على عدم ثبوت الفسخ بسائر العيوب مثل الشلل والزمان والعمي، لأنه لا يفوت بها جميعا حكم العقد وهو ملك الاستمتاع وإنما يفوت بها بعض ثمرات

---

[١] سنن سعيد بن منصور ص٢٤٦ رقم (٨٢١)

[٢] السنن الكبرى للبيهقي ٢١٥/٧

[٣] السنن الكبرى للبيهقي ٢١٥/٧

[٤] أخرجه ابن أبي شيبة٢١٢/١ ، والدليل من إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي ص١٣١ .

[٥] انظر المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضي عبد الوهاب ٧٧١/٢

[٦] انظر المبسوط للسرخسي ٩٧/٥ والإقالة هي : فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث وهي مشروعة لقوله صلى الله عليه وسلم : " من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة" تحفة الفقهاء للسمرقندي ١١٠/٢ وانظر في نصب الراية ٣٠/٤ والكامل لابن عدي ٢٣٠٥/٦

[٧] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ٧٧١/٢

العقد وعقد النكاح لا يفسخ بفوات جميع ثمراته بموت الزوجة فـــلأن لا يفســخ بالمجنونة والجذماء والبرصاء أولى ، وكذا عيب القرن لأنه يكسر واللحم يقطـــع في الرتق فيستمتع بها بعد علاجها[١]

ونوقش بعدم التسليم بأن هذه العيوب لا تمنع الاستمتاع بالزوجـــة فأمـــا البرص والجذام فكما سبق من خوف العدوى ، وأما الجنون فلخوف الجناية منـــه ، وأما الرتق والقرن فلأنهما يمنعان الوطء وحق الزوج امتلاكها سليمة من العيوب[٢].

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور بثبوت خيار الفسخ للزوج بعيب الزوجة لقوة مـــا استدلوا به ، ولأن هذه العيوب تمنع مقصود النكاح من المودة والســـكن والتـــآلف والاستمتاع .

سبب الانفراد :

إن الحنفية لم يعتبروا خلوة الزوجة من العيب شرطا للزوم النكاح ، فالنكـــاح عندهم ثابت بنكاح المعيبة ثم إنهم فرقوا بين المرأة والرجل ؛ فـــالمرأة لا ســـبيل لهـــا للخلاص من الزوج المعيب بالجب والعنة إلا بإثبات الخيار لها بينما الرجل بيده عصمـــة النكاح ، فيستطيع رفع الضرر عنه بالطلاق أو بنكاح غيرها ؛ ثم إنهم قاســـوا هـــذه العيوب على العيوب الأخرى المتفق على عدم الفسخ بها بجامع حصول بعض ثمـــرات النكاح[٣] معها بينما الجمهور قاسوا هذه العيوب على الجب والعنـــة بجـــامع فـــوات المقصود الأعظم من النكاح وهو الوطء الذي طريق الولد[٤] .

---

[١] بدائع الصنائع للكاساني ٦٤٠/٢

[٢] انظر المغني لابن قدامة ٥٦/١٠

[٣] انظر المبسوط للسرخسي ٩٧/٥

[٤] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ٧٧١/٢ والمغني لابن قدامة ٥٦/١٠

الفصل السابع : في نكاح الكفار

وفيه مبحثان .

وفيه مبحثان :

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : انفراد المذهب في بقاء النكاح مع ردة الزوجين

المبحث الثاني : انفراد المذهب في بطلان نكاح الكافر إذا أسلم على أكثر من أربع جمعهن في عقد واحد وكذا الأختين

المبحث الأول : انفراد المذهب فى بقاء النكاح مع ردة الزوجين

مطلب في الردة

الردة **لغة** : التحول والرجوع[١] .

واصطلاحا : الرجوع عن الإيمان .

وركنها : إجراء كلمة الكفر على اللسان

وشروط وقوعها :

-العقل فلا يصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل

-الطوع فلا يصح ردة المكره على الردة إذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان

حكم الردة بالنسبة للمرتد نفسه :

-إباحة دمه إذا كان رجلا ، حرا كان أو عبدا لسقوط عصمته بالردة .

ومن الأحكام المترتبة على الردة الفرقة إذا ارتد أحد الزوجين ؛ ثم إن كانت الـــردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق ، وإن كانت من الرجل ففيه خـــلاف ، ولا ترتفع هذه الفرقة بالإسلام.

ولو ارتد الزوجان معا أو أسلما معا فهما على نكاحهما عند الحنفية ، ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالإجماع .

ولا يجوز إنكاح المرتد لأنه لا ولاية له[٢] .

إن الفرقة تقع بين الزوجين بردة أحدهما باتفاق المذاهب الأربعة . فإذا ارتدا معـــا هل تقع الفرقة أيضاً ؟

ذهب **الجمهور** من المالكية والشافعية والحنابلة — إلى وقوع الفرقة سواء ارتـــد أحـــد الزوجين أو ارتدا معا بلا فرق .

---

[١] لسان العرب :١٨٤/٥

[٢] انظر بدائع الصنائع : ١١٨/٦- ١٢٦ بتصرف . وهناك تفصيل لبقية الأحكام المترتبة على الردة سواء منها ما يرجع إلى المرتد أو إلى ماله أو إلى ولده .

جاء في الإشراف على مسائل الخلاف : (إذا ارتدا أي الزوجان معا انفسخ النكـــاح قبل الدخول وبعده)[١] .

- وجاء في منهاج الطالبين : (ولا تحل مرتدة لأحد ، ولو ارتد زوجان أو أحدهمـــا قبل دخول تنجزت الفرقة أو بعده وقفت فإن جمعهما الإسلام في العدة دام النكـــاح وإلا فالفرقة من الردة)[٢] .

- جاء في المغني : (إن ارتد الزوجان معا حكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما إن كـان قبل الدخول تعجلت الفرقة ، وإن كان بعده فهل تتعجل أو يقف على انقضاء العدة ؟ روايتان)[٣] .

وبقولهم قال **زفر** من الحنفية[٤] .

وذهب الحنفية إلى أن الردة توجب الفرقة بين الزوجين إذا تعاقبـــا أي ارتـــد أحدهما قبل الآخر. أما إذا ارتد الزوجان معا فلا تقع الفرقة وهما على نكاحـهما ، إلا إذا التحق أحدهما بدار الحرب بعد الردة فيفسد النكاح لاختلاف الدار .

جاء في الهداية : (إذا ارتد الزوجان ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحســـانا ، وقال زفر : يبطل ؛ لأن ردة أحدهما منافية ، وفي ردتهما ردة أحدهما)[٥] .

ثم قيد هذا ابن الهمام في فتح القدير شرح الهداية فقال : (هذا إذا لم يلتحق أحدهمـــا بدار الحرب بعد ارتدادهما ؛ فإن حصل فسد النكاح للتباين في تباين الدارين)[٦] .

---

[١] الإشراف في مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب : ١٠٥/٢

[٢] منهاج الطالبين مع معني المحتاج : ٢٤٤/٣

[٣] المغني لابن قدامة ٨٢/١٠

[٤] انظر رسالة مختلف الرواية للسمرقندي ص١٥٠

[٥] الهداية للمرغيناني مع شرحها فتح القدير ٤٣٠/٣

[٦] شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٣٠/٣ وتختلف الأحكام عند الحنفية باختلاف الدار ، فالمرتد اللاحق بدار الحرب يجعل كالميت فكما لا تتحقق عصمة النكاح بين الحي والميت فكذلك لا تحقق عند تباين الدار ، انظر المبسوط : ٥١/٥

أدلة الجمهور :

استدلوا بالقياس على ردة أحدهما فكما أنها توجب الفرقة فكذلك ردتهما معا لأن في ردتهما ردة أحدهما وزيادة[١] .

نوقش هذا الاستدلال بأن هناك فرقا بين ردة أحد الزوجين وردتهما معا ، فإنه إذا ارتد أحد الزوجين ، يختلف الدين بينهما ، فلا تنتظم مصالح النكاح ، وأما إذا ارتدا معا فهما على دين واحد ، فاتفاقهما في الدين والدار يحقق مصالح النكاح بينهما)[٢] .

ويجاب عن هذا بأنه لا مصالح معتبرة بين اثنين مهدر دمهما ، والواجب في حقهما الفناء والموت ، والأصل في الحياة الزوجية البقاء حتى تتحقق المصالح وتتكون الأسرة .

دليل الحنفية :

استدل الحنفية بالاستحسان[٣] ، فإن المرتدين في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه بمنع الزكاة بعد ما رجعوا للإسلام لم يأمرهم الصحابة بتجديد أنكحتهم ، فكان إجماعا منهم على بقاء أنكحتهم مع الردة[٤] .

نوقش هذا الدليل بأنه متوقف على إثبات الردة منهم دفعة واحدة ، لأنه ربما تعاقبوا فيها.

وأجيب بأن التاريخ إذا جهل لا يحكم بتقديم بعضهم على بعض ولا يتعاقبهم ، ويجعل الحكم كأنهم ارتدوا جملة واحدة وفي وقت واحد[٥]

ونوقش أيضا بأن الاستدلال متوقف على إثبات أن منعهم للزكاة كان لجحد وجوبها وليس للعصيان وعدم الطاعة ؛ فإنهم لا يكونون مرتدين إلا بجحد وجوبها ؛

---

[١] المغني لابن قدامة ٨٢/١٠

[٢] مختلف الرواية ١٥٠

[٣] تقدم تعريفه ص١٢ . وقد ذكر هناك اختلاف عبارات المذهب في تفريقه وسرد التعاريف الواردة عن أهل المذهب فيه وما عليها من تعليقات .

[٤] انظر الهداية مع شرحها فتح القدير ٤٣١/٣

[٥] انظر العناية على الهداية مع فتح القدير:٤٣١/٣

(لأن من أنكر شيئا مما جاء به الرسول كان من الكافرين)[١] ؛ وأما إذا منعوها تمـــردا وعصيانا للإمام فإنهم أهل بغي[٢] يجب قتالهم ، وإنما سموا مرتدين : بمعنى أنهم انصرفـوا عن شيء كانوا يؤدونه .

الترجيح :

يترجح لديّ قول الفريق الأول بوجوب الفرقة بردة الزوجين لأن ابتداء النكاح من المرتد لا يجوز فلا يحل له مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية وذلك لأن النكـــاح يعتمد على الملة[٣]. والمرتد لا ملة له ، وهذا المعنى موجود في ردتهما معـــا كمـــا هـــو موجود في ردة أحدهما . فما لم يصح ابتداء لا يصح بقاؤه .

سبب الانفراد :

إن الحنفية تركوا القياس إلى الاستحسان ، وأما الأئمة الثلاثة فاستمسكوا بالقياس .

المبحث الثاني : انفراد المذهب في بطلان نكاح الكافر

---

[١] شرح العقيدة الطحاوية : ٣٤٣/١

[٢] أهل البغي هم البغاة ، والبغاة جمع باغ (والباغي في عرف الفقهاء : الخارج عن طاعة إمام الحق) فتح القدير :٩٩/٦

[٣] انظر المبسوط : ٥٠/٥

إذا أسلم على أكثر من أربع جمعهن في عقد واحد وكذا الأختين

إن ما صح من النكاح في حق المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر لتظافر الاعتقادين ولأن رسالة محمد صلى الله عليه وسلم عامة .

وأما ما لا يصح بين المسلمين من الأنكحة فهو على قسمين :

١-ما يقع فاسدا في حق المسلمين صحيحا عند الكفار كالنكاح بغير شهود ، فإذا أسلم الزوجان معا أقرا عليه ولا يفرق بينهما .

٢ــ ما يقع فاسدا في حق المسلمين فاسدا في حق أهل الكفر كنكاح أكثر من أربع في عقد واحد وكذا الجمع بين الأختين في عقد واحد ،**فانفرد الحنفية** ببطلان نكاح الجميع ، ولا يحق له البقاء مع واحدة منهن بعد إسلامه إلا بعقد جديد وذلك لأن حرمة الجمع وقعت بكل واحدة منهن فلا يصح النكاح منهن وليست إحداهن أولى من الأخرى .

وأما إذا عقد على كل واحدة منهن على انفراد فإن النكاح يصح له بعد إسلامهم معا في الأربع الأول فقط دون سائرهن وفي نكاح الأخت الأولى دون الثانية . فعلى هذا ليس له حق في أن يتخير منهن من شاء[١] .

جاء في بدائع الصنائع : (لو تزوج كافر بخمس نسوة أو بأختين ثم أسلم فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن وإن كان تزوجهن في عقد متفرقة صح نكاح الأربع وبطل نكاح الخامسة وكذا في الأختين يصح نكاح الأولى ويبطل نكاح الثانية وهذا **قول أبي حنيفة وأبي يوسف** ، وقال **محمد** يختار من الخمس أربعا ومن الأختين واحدة سواء تزوجهن في عقدة واحدة أو في عقد استحسانا)[٢] .

وأما **الجمهور** -من المالكية والشافعية والحنابلة -فذهبوا إلى صحة النكاح مطلقا

---

[١] انظر المبسوط للسرخسي : ٣٨/٥-٣٩، بدائع الصنائع للكاساني : ٦١٣/٢ ، ٦١٥

[٢] بد ائع الصنائع للكاساني : ٦١٩/٢

فإذا أسلم الكافر على أكثر من أربع أو على أختين ، وأسلمن نساؤه معه ، فإنه يتخير من نسائه أربعا – الأوائل كن أم الأخيرات ، ومن الأختين واحدة – الأولى أم الثانية ، وسواء عقد عليهن جملة واحدة أم كان عقد كل واحدة على انفراد .

جاء في الإشراف على مسائل الخلاف : (إذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع نسوة اختار أربعا وفارق البواقي – كان عقده عليهن في حال أو في عقود لا نبالي –اختار الأوائل أو الأواخر إذا كن ممن يجوز إقرارهن تحت المسلم)[١].

وفي بداية المجتهد : (إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أسلم وعنده أختان ، فإن مالكا قال : يختار منهن أربعا ومن الأختين أيتهما شاء)[٢].

وجاء في المهذب : وإن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه لزمه أن يختار منهن أربعا) .

وفي موضع آخر : (وإن أسلم وتحته أختان أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها وأسلما معه لزمه أن يختار إحداهما)[٣].

وجاء في المقنع : (وإن أسلم كافر وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه اختار منهن أربعا وفارق سائرهن ... وإن أسلم وتحته أختان اختار منهما واحدة)[٤] .

وبقول الأئمة الثلاثة قال **محمد** من الحنفية كما ذكرت سابقا .

أدلة الأئمة الثلاثة :

١–ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غيلان[٥] بن سلمة أسلم وله عشرة

---

[١] الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب : ١٠٣/٢

[٢] بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد : ٣٧/٢

[٣] المهذب للشيرازي مع التكملة الثانية للمجموع : ٣٠١/١٦

[٤] المقنع لابن قدامة : ٧١/٣

[٥] هو غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك الثقفي ، أسلم بعد الفتح كان ذا بلاغة شاعرا . الإصابة ١٨٩/٣ وانظر ترجمته : معجم الصحابة لابن قانع : ٢١٩/٢ ترجمة ٨٦١ ، وطبقات الكبرى لابن سعد ٥٠٥/٥ تسمية من نزل الطائف من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم .

نسوة فأسلمن معه ، فأمره النبي صلى الله عليه وسلم "أن يتخير منهن أربعا" . وفي بعض طرق الحديث أنه صلى الله عليه وسلم قال : "أمسك أربعا وفارق سائرهن"[١]

وجاء عن فيروز الديلمي[٢] قال : (قلت يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان ، قال: طلق أيتهما شئت)[٣] .

إن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت الخيار دون أن يسأل ويستفصل هل عقد عليهن في عقد واحد أم عقود متفرقة ، و لم يحدد الخيار بالأوائل ، فدل على صحة الاختيار منهن جميعا مطلقا سواء عقد عليهن جملة أو أشتاتا وسواء اختار من الأوائل أم الأواخر ، (لأن ترك الاستفصال في حكاية الأحوال مع قيام الاحتمال منزل منزلة العموم في المقال)[٤]

نوقش الاستدلال بهذه الروايات : بأنه يحتمل أن النبي صلى الله عليه أثبت الاختيار لتجديد العقد عليهن ، ويحتمل أنه أثبت الاختيار ليمسكهن ، ومع الاحتمال لا يكون حجة[٥].

وأجيب بأن هذا الاحتمال بعيد لمخالفته ظاهر اللفظ فإن الإمساك صريح في الاستمرار[٦].

---

[١] أخرجه ابن ماجه في سننه ٦٢٨/١ رقم (١٩٥٣) ، كتاب النكاح – باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة . وأخرجه الترمذي في السنن ٤٣٥/٣ رقم (١٢٢٨) كتاب النكاح –باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة . وانظر تلخيص الحبير ١٦٩/٣

[٢] يقال له أبو الضحاك وهو من أبناء فارس الذين بعثهم كسرى على الحبشة وهو ممن قتل الأسود العنسي ، مات زمن عثمان وقيل باليمن (في) إمارة معاوية سنة ٥٣ هـ ، تهذيب التهذيب ٥٠٩/٤ .وانظر الإصابة ٣٧٩/٥

[٣] أخرجه أبو داود : ٣٧٢/٢ رقم (٢٢٤٣ والترمذي : ٤٢٧/٣ رقم (١١٢٩) وابن ماجه ٦٢٧/١ رقم (٩٥٠) .

[٤] هذه المقولة للإمام الشافعي رحمه الله ، انظر مغني المحتاج : ٢٥١/٣ والإشراف للقاضي عبد الوهاب ١٠٣/٢

[٥] بدائع الصنائع للكاساني : ٦١٩/٢

[٦] مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٢٥٢/٣

ونوقش من جهة أخرى أن التخيير يثبت لأن عقودهم كانت قبل نزول حرمة الجمع فوقعت أنكحتهم صحيحة مطلقا[١].

وأجيب لم يثبت أن إباحة الجمع كان في ابتداء التشريع ولو ثبت فلم يثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل من أسلم عن عقودهم كانت قبل التحريم أم بعده[٢].

٢ــ القياس على نكاح الكفار بغير شهود ، فإذا أسلم الكافر وزوجته لا يفسد نكاحهما بل يبقى العقد صحيحا يقرون بعد الإسلام فكذلك هنا[٣].

ونوقش هذا الدليل بأن حرمة النكاح بلا شهود ليست كحرمته بالجمع لأن الكافر لا يؤاخذ بمراعاة شرط الشهادة ، فالشهادة فيها معنى العبادة قال تعالى :

﴿ وأقيموا الشهادة لله ﴾[٤] . والكفار لا يخاطبون بشرائع هي عبادات أو قربات بخلاف حرمة الجمع فإن المعنى هناك خوف الجور وقطيعة الرحم وهذا المعنى يستوي فيه الكافر والمسلم[٥].

دليل الحنفية :

استدلوا بالمعقول والمعنى ، قالوا إن حرمة الجمع بين أكثر من أربع نسوة أو بين الأختين ثبتت لأنها تقتضي إلى قطيعة الرحم والجور في قضاء الحقوق من النفقة والكسوة والسكنى وغير ذلك .وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين المسلم والكافر ، ولا يتعرض للكفار لأنا أمرنا بتركهم وما يدينون إن كانوا من أهل الذمة وإن كانوا أهل حرب فلا ولاية لنا عليهم ، فإذا ما أسلموا فقد زال مانع الاعتراض عليهم فلا يقرون على ذلك[٦].

---

[١] انظر بدائع الصنائع للكاساني : ٦٢٠/٢

[٢] مختصر خلافيات البيهقي : ١٤٧/٤

[٣] المغني لابن قدامة لابن قدامة : ١٥/١٠

[٤] سورة الطلاق آية (٢)

[٥] انظر بدائع الصنائع للكاساني : ٦١٤/٢-٦١٥

[٦] بدائع الصنائع للكاساني : ٦١٥/٢

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن مقتضى هذا الدليل فساد الجمع مطلقا في الأوائل والأواخر وفي عقد واحد أو عقود متفرقة لأن المعنى المقصود عندكم متحقق في جميع هذه الحالات ، ولكنكم مع هذا صححتم النكاح في الأربع الأوائل وفي نكاح الأخت الأولى إذا كانت العقود عليهن متفرقة مع وجود الاحتمال ، ثم إن وقوع الجور وقطيعة الرحم عليهن قد يكون فيما مضى – وأما بعد الإسلام فلا مجال لوجود هذا المعنى إذ يتم الاقتصار على أربع وعلى واحدة من الأختين .

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور بصحة نكاح من أسلم على أكثر من أربع أو على أختين مطلقا لقوة ما استدلوا به والأخبار ظاهرة في هذا . وتأويل الحنفية للأخبار بعيد جدا ؛ وهو تأويل شبيه باللفظ المضمر الذي يحتاج إلى تقدير بينما تمسك الجمهور بظاهر الأخبار بمثابة الأخذ باللفظ المستقل الذي لا يحتاج إلى إضمار ؛ والاستقلال أولى من الإضمار ، لأنه الأصل- يقول الطوفي : (ما قلنا كاللفظ المستقل بنفسه بدون إضمار وما ذكروه كاللفظ الذي لا يتم إلا بإضمار ولا نزاع أن الأول أولى فكان أشبهه في مسألتنا أولى وهو تأويلنا)[1]

سبب الانفراد :

أن **الحنفية** قدموا العمل بالقياس على الخبر وتأولوا الأخبار الواردة بينما تمسك **الجمهور** بما جاءت به الروايات[2] .

---

[1] شرح مختصر الروضة للطوفي : ٦١١/٣

[2] انظر بداية المجتهد لابن رشد : ٣٧/٢

الفصل الثامن : في نكاح الرقيق

وفيه مبحثان .

وفيه مبحثان :

وفيه مبحثان

المبحث الأول : انفراد المذهب في صحة نكاح الأب أمة ابنه

المبحث الثاني : انفراد المذهب في تخيير الأمة إذا عتقت تحت حر

المبحث الأول : انفراد المذهب في صحة نكاح الأب أمة ابنه

لا خلاف أنه لا يجوز للسيد نكاح أمته ولا للمرأة نكاح عبدها لأن أحكام النكاح تتنافى مع الرق ولا يكون معه القيام بصالح النكاح . فإن الأمة مملوكة لسيدها بحكم الرق ، فإذا تزوجها أصبحت مالكة عليه حقوقا يجب عليه أداؤها كالصداق والقسم وكذلك العبد مملوك لسيدته بحكم الرق فإذا نكحها أصبح مالكا عليها حقوقا يجب عليها أداؤها كحق المنع من الخروج ووجوب تمكينها من الوطء ودواعيه[١] .

وقد وقع الخلاف في جارية الابن التي لا يطؤها هل يجوز لأبيه نكاحها أم لا يجوز – لأنه مالك لها كابنه – ؟

ذهب **الجمهور** من المالكية والشافعية والحنابلة – إلى حرمة نكاح الأب لأمة ابنه لأن له فيها حق ملك .

جاء في الإشراف على مسائل الخلاف : (لا يجوز للأب أن يتزوج أمة ولده خلافا لأبي حنيفة ؛ لأن له فيها شبهة في ماله فكان كمن تزوج أمة نفسه)[٢] .

وجاء في المهذب : (ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه ؛ لأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره)[٣] .

وفي المغني لابن قدامة : (لا يجوز للحر أن يتزوج أمة ابنه ؛ لأن له فيها شبهة ملك)[٤]

وانفرد الحنفية بصحة نكاح الأب لأمة ابنه .

جاء في المبسوط: (إذا تزوج الحر أمة ابنه جاز النكاح عندنا ولا يجوز عند الشافعي) [٥]

دليل الجمهور :

إن للأب ملك على أمة ابنه ؛ لأن له شبهة ملك في ماله لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

---

[١] انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٤٥ ، والمغني لابن قدامة : ٥٧٥/٩

[٢] الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب : ١٠٣/٢

[٣] المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع : ٢٣٨/١٦

[٤] المغني لابن قدامة : ٥٦٥/٩

[٥] المبسوط للسرخسي : ١٢٢/٥

" أنت ومالك لأبيك "[١] ؛ ولأن نفقة الأب تجب في مال أبيه إذا احتاج ، وإذا سرق الأب لا قطع عليه في مال ابنه ، وإذا زنى بأمته لا حد عليه ، فكل هذه تثبت حق الملك للأب في مال ابنه[٢] .

نوقش هذا الدليل بأن المقصود من قوله صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " إثبات حق استخدام الأب لمال ابنه والتملك عند الحاجة و لم يقصد به إثبات الملك ، وإلا لزم ملك الأب لابنه ، لأن الحديث فيه إضافة الابن وماله على السواء للأب[٣].

دليل الحنفية :

إن الأب تزوج جارية غير مملوكة له أصلا بل هي ملك لابنه بدليل أن للابن أن يطأها بالاتفاق ، وكذلك الابن هو الذي يزوجها ويعتقها من غير أن يضمن للأب شيئا فهذه التصرفات تثبت ملك الابن لجاريته وانتفاء ملك الأب لها[٤] .

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور القائل بعدم جواز نكاح أمة الابن لأن في المباح من النساء غير أمة الابن غنى وكفاية ، لا سيما (وأن الأصل في الأبضاع التحريم)[٥] ،فيُتَّقى فيها ويحتاط أكثر من غيرها صونا للأنساب .

---

[١] أخرجه ابن ماجه ٧٦٩/٢ رقم (في التجارات ، باب ما للرجل من مال ولده عن جابر ، ورواه ابن حبان في صحيحه عن عائشة ٣١٦/١ ورواه أبو داود وأحمد وابن الجارودي والبزار والبيهقي في السنن الكبرى من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده – المسند :١٧٩/٢ ، ٢٠٤/٢ ، ٢١٤/٢ ، المنتقى لابن جارودي ٢٤٩/٢ رقم (٩٩٥) كتاب النكاح باب ما جاء في النحل والهبات ، وسنن أبي داود ٢٨٩/٣ رقم (٣٥٣٠) كتاب البيوع – باب في الرجل يأكل من مال ولده ، مسند البزار ٤٢٠/١ رقم (٢٩٥) ، سنن البيهقي الكبرى ٤٨٠/٧ رقم (١٥٥٢٧) ، كتاب النفقات –باب نفقة الأبوين .

[٢] انظر المهذب مع تكملة المجموع : ٢٣٨/١٦، مغني المحتاج للخطيب :٢١٣/٣، المغني لابن قدامة:٥٧٥/٩

[٣] انظر رسالة مختلف الرواية : ص٢٠٠

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٤٠٨/٣

[٥] الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٤

سبب الانفراد :

إن الحنفية لا يرون للأب ملك في جارية ابنه واعتبروها كأي أمة غير مملوكة له في حل نكاحها له . بينما الجمهور أثبتوا وجه ملك للأب في جارية ابنه فـــلا يحـــل نكاحه لها كما لا يحل نكاح السيد لمملوكته .

المبحث الثاني : انفراد المذهب في تخيير الأمة إذا عتقت تحت حر

الأصل في هذه المسألة ما جاء عن عائشة رضي الله عنها قالت : "خيرت بريرة[١] على زوجها حين عتقت"[٢] متفق عليه .

وقد وقع الاختلاف في زوج بريرة هل كان عبدا حين عتقت أم كان حرا فعند الحنفية أنه كان حرا حين العتق ، وعند الجمهور أنه كان عبدا .

اتفقت أقوال العلماء على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد فلها الخيار أما إذا كان زوجها حرا – فوقع فيه خلاف .

ذهب **الجمهور** ــ مالك والشافعي وأحمد – إلى إسقاط حق الخيار لها إذا كان زوجها حرا ولا يثبت الخيار للأمة إذا عتقت – إلا إذا كان زوجها عبدا فقط .

جاء في المعونة : (ولا خيار للأمة إذا عتقت تحت حر لقول عائشة رضي الله عنها خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة وكانت تحت عبد[٣].

وجاء في الوسيط : (إن عتقت الأمة تحت حر فلا خيار لها)[٤] .

جاء في الإنصاف : (وإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها في ظاهر المذهب وهو المذهب ونص عليه جماهير الأصحاب وعن الإمام أحمد رواية أخرى بأن لها الخيار)[٥] .

وقد انفرد الحنفية بإثبات الخيار لها في هذه الحال فإن الأمة عندهم إذا عتقت وزوجها حر أم عبد لها الخيار في البقاء معه وفي تركه .

---

[١] بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر الصديق كانت مولاة لبعض بني هلال فكاتبوها ثم باعوها من عائشة وجاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق وعتقت تحت زوج فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت سنة واختلف في زوجها هل كان عبدا أو حرا ففي نقل أهل المدينة أنه كان عبدا يسمى مغيثا وفي نقل أهل العراق أنه كان حرا . الاستيعاب لابن عبد البر ١٧٩٥/٨ .

[٢] البخاري ١٩٥٩/٥ رقم (٤٨٠٩) كتاب الطلاق – باب الحرة تحت العبد ؛ ومسلم ١١٤٤/٢ رقم (١٥٠٤) كتاب العتق – باب إنما الولاء لمن أعتق .

[٣] المعونة للقاضي عبد الوهاب ٨٦٧/٢

[٤] الوسيط للغزالي ١٧٤/٥

[٥] الإنصاف للمرداوي ١٨٢/٨

جاء في الحجة على أهل المدينة : (قال أبو حنيفة في الأمة تكون تحت العبد أو الحر فتعتق : إن لها أن تختار إذا علمت أنها قد أعتقت وعلمت أن لها الخيار ما دامت في مجلسها الذي علمت فيه الخيار)[١]

ومحل انفراد الحنفية بإثبات الخيار للأمة إذا عتقت تحت حر فيما إذا كان نكاحها بإذن سيدها أما إذا نكحت بغير إذنه ثم عتقت فلا خيار لها[٢] .

أدلة الجمهور :

١-روى الجماعة إلا مسلما عن ابن عباس (رضي الله عنهما : أن زوج بريرة كان عبدا أسود يقال له مغيث[٣] كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "لو راجعتيه ؟" قالت : "يا رسول الله أتأمرني به ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : "إنما أنا شافع "، قالت : لا حاجة لي فيه"[٤] .

ولم تختلف الروايات عن ابن عباس أنه كان عبدا[٥] .

وكذا روي أن زوج بريرة كان عبدا عن عائشة رضي الله عنها . فقد روى عنها عروة (أن بريرة أعتقت وكان زوجها عبدا فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا)[٦] .

وروى نافع عن ابن عمر أن زوج بريرة كان عبدا[٧] .

وروى نافع عن صفية بنت أبي عبيد[٨] :

---

[١] الحجة على أهل المدينة ٢٠/٤

[٢] انظر المبسوط للسرخسي ٩٩/٥

[٣] مغيث زوج بريرة وهو مولى أبي أحمد بن جحش الأسدي ثبت ذكره في صحيح البخاري من طريق خالد الحذاء عن عكرمة أن زوج بريرة كان عبدا يقال له مغيث كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته فقال النبي صلى الله عليه وسلم ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا الحديث الإصابة ١٩٦/٦ .

[٤] أخرجه النسائي في سننه ٢٤٥/٨ كتاب آداب القضاة – شفاعة الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم

[٥] شرح النووي على صحيح مسلم ١٤١/١٠ ؛ وانظر نيل الأوطار ٥٦٧/٣

[٦] انظر نصب الراية للزيلعي ٦٠٧/٣

[٧] أخرجه الشافعي في مسنده ٢٦٩/٢ ، وأخرجه الدارقطني في السنن ٢٩٣/٣ رقم (١٧٧)

[٨] صفية بنت أبي عبيد بن مسعود الثقفية زوج ابن عمر قيل : لها إدراك وأنكره الدارقطني ، وقال العجلي ثقة . تقريب التهذيب (ترجمة ٨٦٢٣) . وانظر الإصابة ٧٤٩/٧

(أن زوج بريرة كان عبدا)[١].

وناقش الحنفية الاستدلال بهذه الروايات لأنها تعارضها رواية الأسود عن عائشة (أن زوج بريرة كان حين أعتقت حرا وأنها خيرت[٢] .

وأيضا يعارضها ما جاء عن عبد الرحمن بن القاسم[٣] عند مسلم أن زوج بريرة كان حراً[٤] .

وأجيب على هذا الاعتراض أن رواية الأسود هي أيضا متعارضة — قال المنذري : (وقد روي عن الأسود أن زوج بريرة كان عبدا حين عتقت فاختلف عليه)[٥] . وقد اختلف أيضا هل هو من قول الأسود أم قول إبراهيم النخعي أو من قول الحكم[٦] ابن عتيبة ، فقد أخرج البخاري رواية الأسود عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم عن الأسود ثم قال في آخره : قال الحكم : كان زوجها حراً .

وإذا كانت رواية الأسود مختلف فيها فتطرح[٧] .

وعلى فرض خلوها من التعارض والاختلاف فقد أعلها البخاري بالانقطاع و أعلها غيره بالشذوذ . قال إبراهيم بن أبي طالب[٨] أحد حفاظ الحديث وهو من أقران مسلم فيما أخرجه البيهقي عنه :

---

[١] أخرجه الدارقطني في السنن ٢٩٣/٣ كتاب النكاح — باب المهر ؛ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٢/٧ كتاب النكاح — باب الأمة تعتق وزوجها عبد .

[٢] أخرجه البخاري ٢٤٨٢/٦ رقم (٦٣٧٣)

[٣] عبد الرحمن بن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي أبو محمد المدني ثقة جليل قال بن عيينة كان أفضل أهل زمانه من السادسة مات سنة ست وعشرين وقيل بعدها ع تقريب التهذيب (ترجمة ٣٩٨١) .

[٤] أخرجه مسلم ١١٤٣/٢ رقم (١٥٠٤) كتاب العتق — إنما الولاء لمن أعتق

[٥] نقلا عن نيل الأوطار ٥٦٧/٣

[٦] الحكم بن عُتَيبة ، أبو محمد الكندي ، الكوفي ثقة فقيه ، مات سنة ثلاث عشرة أو بعدها وله نيف وستون سنة . تقريب التهذيب (ترجمة ١٤٥٣) .

[٧] فتح الباري على صحيح البخاري لابن حجر ٤٠٧/٩

[٨] إبراهيم بن أبي طالب محمد بن نوح بن عبد الله الامام الحافظ شيخ خراسان أبو إسحاق النيسابوري ؛ قال الحاكم امام عصره بنيسابور في معرفة الحديث والرجال جمع الشيوخ والعلل ودخل على احمد بن حنبل وذاكره وعلق عنه مات في رجب سنة خمس وتسعين (يعني ومائتين) تذكرة الحفاظ للذهبي ٦٣٨/٢ .

(خالف الأسود الناس في زوج بريرة)[١] ؛ وقال الإمام أحمد إنما يصح أنه كان حرا عن الأسود وحده وما جاء عن غيره فليس بذاك[٢] .

ثم على فرض قوة رواية الأسود فقد روى غيره عنها أنه كان عبداً ؛ روى عنها عروة والقاسم بن محمد وهما ابن أختها وابن أخيها ، ورواية الاثنين أرجح من رواية الواحد ؛ لا سيما وهما أقرب من الأسود مجلسا وألصق بها منه مع عدم اختلاف رواية عروة عنها أنه كان عبدا[٣] .

ثم على فرض أن الروايات عن عائشة متعارضة ويطرح الاحتجاج بها فإنه يرجع إلى ما جزم به غيرها أنه كان عبدا فقد ثبت عن ابن عباس وابن عمر وصفية بنت أبي عبيد أنه كان عبدا و لم تختلف الروايات عنهم في ذلك ، وهؤلاء علماء المدينة وإذا رووا شيئا وعملوا به فهو أصح شيء[٤] .

لكن أجيب عن هذا أنه ترجيح بكثرة الرواة والحنفية لا يرون الترجيح بالكثرة[٥] .

اعتراض آخر على ما استدل به الجمهور :

وعلى التسليم أنه كان عبدا فيحمل أن يكون المراد به العبد العتيق مجازا باعتبار ما هو شائع في العرف فإن العبد بعد العتق قد يسمى عبدا باعتبار حاله الأول . ثم إنه ليس هناك في الروايات ما يفيد ويجزم بقصر إباحة التخيير فيما إذا كان زوج الأمة عبدا فقط فما جاء فيها عن العبد ، وأما الحر فمسكوت عنه في هذه الروايات فيؤخذ حكمه من غيرها[٦] ، وأما ما رواه عروة عن عائشة – ولو كان حرا لما خيرها –

---

[١] فتح الباري على صحيح البخاري لابن حجر ٤٠٧/٩

[٢] المرجع السابق

[٣] انظر سبل السلام للصنعاني ٢٧٧/٣ ؛ وانظر نيل الأوطار للشوكاني ٥٦٧/٣

[٤] جزم بذلك الدارقطني انظر سبل السلام ٢٧٧/٣

[٥] قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا ترجيح بكثرة الرواة ما لم يبلغ المروي بكثرتهم حد الشهرة وقال الأئمة الثلاثة يرجح بكثرة الرواة وإن لم يبلغ الحديث بهم حد الشهرة – سلم الوصول شرح نهاية السول ٤٧٤/٤ .

[٦] شرح فتح القدير : ٤٠٣/٣

فهذه زيادة لم تصح فهي مدرجة من قول عروة كما صرح بذلك النسائي وأبو داود[١]

٢- ما روى القاسم بن محمد قال : كان لعائشة رضي الله عنها غلام وجارية قالت : فأردت أن أعتقها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : "ابدئي بالغلام قبل الجارية "[٢] .

وجه الاستدلال : لولا أن التخيير يمنع إذا كان الزوج حرا لم يكن للبداءة بعتق الغلام فائدة فإذا بدأت به عتقت تحت حر فلا يكون لها اختيار[٣] .

ولكن هذا الخبر ضعيف لضعف راوٍ فيه ، وعلى اعتبار صحته فليس فيه دلالة على ما قلتم فقد يكون النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بالبداءة بالغلام لإظهار فضيلة الرجال ولأن عتق الذكر أعظم ثوابا من عتق الأنثى[٤] .

٣- ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطأها زوجها"[٥] . فقد قيد خيار الأمة في الحديث بما إذا كانت تحت عبد فيفهم من هذا أنها لا خيار إذا عتقت تحت حر .

ولكن **هذا حديث ضعيف** ، وعلى فرض صحته فإن الحديث ذكر عتق الأمة تحت العبد و لم يتعرض للأمة تحت الحر[٦] .

---

[١] عمدة القاري شرح صحيح البخار ي٢٠/٢٦٦ وانظر سنن النسائي الكبرى ٣/١٩٤ رقم (٥٦٤٤) , وسنن النسائي المجتبى ٦/١٦٣

[٢] أخرجه النسائي في السنن ٦/١٦١ باب خيار المملوكين نعتقان ؛ وأخر جه الدارقطني في سننه ٣/٢٨٨ رقم (١٦١) وانظر المحلى لابن حزم ٩/٣٤٩ ؛ قال ابن حزم : هذا خبر لا يصح قال أبو جعفر العقيلي : هذا خبر لا يعرف إلا بعبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب وهو ضعيف .

[٣] زاد المعاد لابن القيم ٥/٣٥

[٤] المبسوط للسرخسي ٥/٩٩

[٥] أخرجه النسائي في السنن الكبرى ٣/١٨٠ رقم (٤٩٣٧) كتاب فضل العتق – باب إذا أراد أن يعتق العبد وامرأته بأيهما يبدأ وفي سنده الحسن بن عمرو بن أمية قال ابن حزم : إنه مجهول المحلى ١٠/١٥٥ ؛ وأخرجه الإمام أحمد في المسند ٤/٦٥ وفي سنده الفضل بن عمرو بن أمية قال عنه الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٣٤١ : إنه مستور . وأخرجه في المسند ٥/٣٧٨ وفي سنده عبد الله بن لهيعة

[٦] المحلى لابن حزم ٩/٣٤٩ ، زاد المعاد ٥/١٣٧ ، قال ابن حزم : جاء من طريق حسن بن عمرو بن أمية وهو مجهول لا يعرف .

٤- إن هذا قول كثير من السلف وهم ابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار وأبي قلابة وابن أبي ليلى والأوزاعي[١] .

٥- إن الأمة إذا عتقت تحت الحر كافأته في الحرية و لم يحدث لها بالعتق حال ترتفع به عنه فلا يلحقها ضرر في بقائها تحته وحرمتها ليست بزائدة على حرمته فلا يثبت لها الخيار كما لو كا أسلمت كتابية تحت حر بخلاف ما إذا عتقت تحت عبد فإنه يلحقها ضرر لأنه ناقص الأهلية[٢] .

ونوقش هذا أن الخيار يثبت لها بعض النظر عن الزوج فإنها قبل العتق كان أمرها إلى سيدها و لم يكن لها منه شيء فهو الذي زوجها دون اعتبار لرأيها كارهة أم راضية أما بعد العتق فأصبح أمر نفسها إليها فتتخير وفي هذا لا فرق أن يكون زوجها حرا أم عبدا[٣]

أجيب عن هذا بأن كونها زوجت مجبرة ثم صار أمرها إليها بعد أن عتقت – لا يثبت لها حق الخيار كا لبكر إذا زوجها أبوها ثم بلغت رشيدة فلا خيار لها وكذلك الأمة تعتق تحت الحر[٤] .

٦- إن عقد الزواج لا طريق إلى فسخه إلا بالشرع فإن الأصل فيه اللزوم وقد يثبت قطعا الخيار للأمة تحت العبد فيبقى في الحر على الأصل[٥] .

أدلة الحنفية :

١-استدلوا بما صح من رواية الأسود عن عائشة أن زوج بريرة كان حرا .

إن الرق يكون بعده حرية ولا عكس ، فلا بد أن تكون الحرية متأخرة والعبودية متقدمة ، ورواية هذه أثبتت أنه كان حراً وما سبق من الروايات أثبتت أنه كان عبدا فتحمل رواية الأسود على أنه كان حرا حين العتق ، وتحمل تلك الروايات على أنه

---

[١] المغني لابن قدامة ٦٥٩/٦

[٢] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ٨٦٧/٢ ، بداية المجتهد لابن رشد ٤٠/٢ ، المغني لابن قدامة ٦٦٠/٦

[٣] الحجة على أهل المدينة ٢٤/٤

[٤] فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٤٠٧/٩

[٥] شرح صحيح مسلم للنووي ١٤١/١٠

كان عبدا قبلها وبهذا يكون الطريق الأولى للجمع بين الآثار ورفع التضاد بينها وبطريق الجمع لا تهمل رواية ويعمل بأخرى ويبقى حال رواتها على العدالة والصدق[١]

اعتراض على هذا الاستدلال : أن الجمهور يقولون بأن الجمع بين الروايات أولى من ترجيح بعضها وترك بعض ولكن فيما إذا كان الجمع ممكنا حيث تكون الروايات متعادلة في القوة ولا مرجح لأحدها على الآخر وقد تبين مما سبق أن رواية الأسود معلولة ولا تعادل الروايات التي أثبتت أنه عبد فلا سبيل إلى الجمع بينها إذن[٢] .

٢- استدلوا بما جاء في بعض روايات حديث بريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت : " ملكت نفسك فاختاري[٣] .

إن هذا الحديث نص على العلة في تخيير الأمة فإنها ملكت رقبتها ومنافعها ومن جملتها البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها ، وقد ملك عليها بحكم سيدها فثبت لها الخيار بعد العتق ليكون لها الاختيار في تمليك بضعها ، وفي هذا لا فرق أن يكون الزوج عبدا أم حرا[٤] .

وقد رجح ابن القيم هذه العلة على ما سواها يقول : وهذا أرجح المأخذ وأقربها إلى أصول الشرع وأبعدها من التناقض[٥] .

٣-والقول بخيار الأمة إذا عتقت تحت حر قال به العترة والشعبي والنخعي والثوري[٦] .

---

[١] شرح معاني الآثار للطحاوي ج٨٣

[٢] فتح الباري لابن حجر : ٤٠٧/٩

[٣] اخرجه الدارقطني في السنن ٢٩٠/٣ (رقم ١٧٠) كتاب النكاح – باب المهر ولفظه عنده : عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة : اذهبي فقد عتق معك بضعك . وانظر تلخيص الحبير ١٧٨/٣ .

[٤] المبسوط للسرخسي : ٩٩/٥، فتح القدير لابن الهمام : ٤٠٣/٣

[٥] زاد المعاد لابن القيم : ١٣٥/٥

[٦] نيل الأوطار للشوكاني : ص٥٦٧

وجاء عن طاوس أنه قال : للأمة الخيار إذا عتقت وأن كانت تحت قرشي[١]

وورد عن ابن سيرين قال : تخير حرا كان زوجها أو عبدا[٢]

وجاء عن مجاهد:وتخير ولو كانت تحت أمير المؤمنين[٣]

٤-إن عتق الأمة يوجب للزوج ملك طلقة ثالثة عليها لم تكن مملوكة من قبل سواء كان زوجها حرا أم عبدا وبهذا يزداد الملك عليها ويلحقها الضرر فتثبت لها الخيار لدفع الضرر عنها[٤] .

لكن يرد على هذا أنه استدلال بما هو محل نزاع واختلاف ؛ فإن **الجمهور** يجعلون الطلاق بالرجال[٥] لا بالنساء ، والأمة إذا عتقت تحت حر لم يستجد في أمر طلاقها شيء فإن زوجها يملك عليها ثلاث طلقات من قبل عتقها .

ويرد عليه أيضا أنه دفعٌ للضرر عن الزوج بإثبات ضرر آخر وهو رفع أصل العقد وبهذا يتضرر الزوج .

ويرد عليه أيضاً أن الزوج حينما عقد عليها كان في سابق علمه أنها قد تعتق وهو رضا منه بإسقاط حقه عند عتقها ؛كما أن ازدياد عدد الطلاق لا يلزم طول بقائها ولا نقصان عدد الطلاق يستلزم قصر مدة بقائها عنده ؛ لأنه قد تعيش الزوجة معه إلى الموت دون أن يطلقها أصلا[٦] .

---

[١] أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٣/٣ كتاب الطلاق – باب الأمة تعتق وزوجها حر هل لها خيار أم لا ؟ وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٢٥٥/٧ رقم (١٣٠٣٥) – باب الأمة تعتق عند الحر .

[٢] أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف ٥٠٦/٣ رقم (١٦٥٣٠) كتاب النكاح – من قال لها الخيار على الحر والعبد وانظر نصب الراية للزيلعي ٢٠٧/٣ كتاب النكاح – باب نكاح الرقيق

[٣] أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه ٥٠٦/٣ رقم (١٦٥٣٣) كتاب النكاح – من قال لها الخيار على الحر والعبد ، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٢٠٧/٣ كتاب النكاح – باب نكاح الرقيق وعزاه إلى أبي بكر بن أبي شيبة .

[٤] المبسوط للسرخسي ٩٩/٥

[٥] حديث الطلاق بالرجال قال عنه الحافظ في الدراية ٧٠/٢ : لم أجده مرفوعا ؛ وقال الزيلعي في نصب الراية ٢٢٥/٣ غريب مرفوعا .

[٦] فتح القدير لابن الهمام ٤٠٤/٣

الترجيح

يترجح لدي قول الجمهور لقوة ما استدلوا به ؛ ولأنه يتفق مع الأصل في النكاح وهو اللزوم .

أسباب الانفراد :

إن الحنفية اتخذوا طريق الجمع بين الروايات المتعارضة بينما الجمهور اتخذوا طريق الترجيح . والحنفية يرون أن الطلاق بالنساء والجمهور يرونه بالرجال والحنفية يرون العلة في تخيير الأمة إذا عتقت هي إنما كانت مجبرة على النكاح سواء أجبرت على نكاح العبد أم الحر . أما **الجمهور** فيرون أن العلة هي الإجبار على نكاح العبد فقط ؛ فإنه ليس بكفء للحرة[1]

[1] بداية المجتهد لابن رشد : ٢/٤٠

الفصل التاسع : في المهر

وفيه أربعة مباحث .

وفيه أربعة مباحث

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : انفراد المذهب في أن الزوج لا يملك نصف الصداق بمجرد الطلاق قبل الدخول بل لا بد من القضاء أو ردِّ الزوجة

المبحث الثاني : انفراد المذهب في أن المهر المفروض بعد العقد لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول

المبحث الثالث : انفراد المذهب في إعطاء المكلفة حق منع نفسها بعد الدخول حتى تقبض صداقها المعجل

المبحث الرابع : انفراد المذهب في صحة نكاح الشغار

المبحث الأول : انفراد المذهب في أن الزوج لا يملك نصف الصداق بمجرد الطلاق قبل الدخول بل لا بد من القضاء أو ردِّ الزوجة

قال الله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[١]. بينت هذه الآية أن الصداق المسمى وقت العقد يتشطر بالطلاق قبل الدخول بين الزوجين ، فالزوجة تملك نصفه والزوج يملك النصف الآخر ، وقد وقع ا لخلاف في ملك الزوج نصفه متى يتم ؟ .

ذهب **الجمهور**- من المالكية والشافعية والحنابلة ــ إلى أن الزوج يملك نصف الصداق حكما كالميراث بوقوع الطلاق مباشرة .

وقال بقولهم **زفر** من الحنفية **وأبو يوسف** في رواية عنه .

جاء في المدونة : (قلت أرأيت إن تزوجها على خادم فطلقها قبل البناء أيكون له نصف الخادم حين طلقها أم حين يردها عليه القاضي في قول مالك ؟ قال مالك إنما له نصف ما أدرك عنها ، قال ابن القاسم : ولا ينظر في هذا إلى قضاء قاض ؛ لأنه كان شريكا لها)[٢]

وفي منهاج الطالبين : (ثم قيل معنى النظير أن له خيار الرجوع ، والصحيح عوده بنفس الطلاق)[٣] .

وفي المغني لابن قدامة : (وقياس المذهب أن نصف الصداق يدخل في ملك الزوج حكما كالميراث لا يفتقر إلى اختياره وإرادته)[٤]

وانفرد الحنفية بأن نصف الصداق لا يدخل ملك الزوج بمجرد الطلاق بل لا بد من قضاء القاضي أو تسليم الزوجة .

---

[١] البقرة آية (٢٣٧)

[٢] المدونة ٢/٧٧ ، وانظر الذخيرة ٤/٣٧٩

[٣] منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج ٣/٣٠٠

[٤] المغني لابن قدامة : ١٠/١٢٢

جاء في بدائع الصنائع : (وإن كان المهر مقبوضا لا يعود الملك في النصف إلى الزوج بنفس الطلاق (أي قبل الدخول) ولا ينفسخ ملكها في النصف حتى يفسخه الحاكم أو تسلمه المرأة فَذُكِرَ ذلك في "الزيادات" وزاد عليه الفسخ وهو أن يقول : قد فسخت هذا جواب ظاهر الرواية . وروي عن أبي يوسف أنه ينفسخ ملكها في النصف بنفس الطلاق وهو قول زفر)[١]

ويترتب على هذا أن تصرفات الزوج في النصف نافذة عند الثلاثة من حين وقوع الطلاق ، وأما عند الحنفية فلا تنفذ تصرفات الزوج ، وتكون تصرفات الزوجة في النصف هي النافذة ؛ فلو كان الصداق جارية فلا يصح عتق الزوج لها قبل القضاء بينما لو أعتقتها الزوجة صح العتق ، وتضمن قيمتها للزوج يوم قبضت[٢] .

ومحل الخلاف إذا وقع الطلاق قبل الدخول وبعد قبض الزوجة للصداق وأما إذا كان الطلاق قبل القبض فيتفق الحنفية مع الثلاثة في عود الصداق بمجرد الطلاق[٣] .

أدلة الجمهور :

١- قال تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾[٤] .

فظاهر الآية تمليك كل من الزوجين نصف الصداق بالطلاق وليس فيها ما يفيد اشتراط القضاء أو التسليم لتمام ملك الزوج[٥].

٢- إن الشارع قد جعل مجرد الطلاق قبل الدخول سببا لنقل ملك الزوج ، كالميراث والملك يثبت متى وجد سببه ، كما أن البيع سبب يتملك به المشتري السلعة والبائع الثمن وكذلك سائر أسباب الملك[٦] .

---

[١] بدائع الصنائع ٥٩٥/٢ وانظر شرح فتح القدير ٣٢٢/٣

[٢] انظر المبسوط للسرخسي ٧٨/٥ والذخيرة للقرافي ٣٧٩/٤

[٣] انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤١٥

[٤] سورة البقرة آية (٢٣٧)

[٥] انظر المغني لابن قدامة ١٢٢/١٠

[٦] المرجع السابق

ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن الطلاق يكون سببا لنقل ملك الزوج فيما قبل القبض أما بعده فلا لأنه لم يخرج من ملك الزوجة بعد حوزتها ولا يمكن تمليك المملوك .

ويمكن أن يجاب (٠٠٠٠٠) الملك هو الطلاق قد يكون حقيقة قبل القبض وبعد القبض يكون حكما .

دليل الحنفية :

إن الزوجة قد تملكت الصداق كاملا بالعقد ثم اعتضد وقوي ملكها بالقبض لأن للقبض شبها بالإيجاب فإذا فسد ملكها للنصف بالطلاق يبقى ملكها له بسبب القبض كما أن المشتري يملك المبيع المقبوض بأمر البائع مع فساد عقد البيع الذي هو سبب الملك لحصول القبض[١] .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بأن المقيس عليه غير متفق عليه ، فإن المشتري لا يملك المبيع بمجرد القبض إذا كان عقد البيع فاسدا عند المذاهب الثلاثة[٢].

الترجيح :

يترجح عندي رأي الجمهور القائل إن النصف يدخل ملك الزوج حكما بمجرد الطلاق دون حاجة إلى قضاء قاضي أورد زوجة ؛ لأن الآية ظاهرة في ذلك .

سبب الانفراد :

إن الحنفية يرون القبض سببا لإبقاء النصف تحت ملك الزوجة بعد الطلاق فلا ينتقل للزوج إلا بالفسخ من القاضي لأنه فسخ لسبب الملك أو تسليمها ؛ لأن تسليمها نقض للقبض واعتمدوا على القياس على تملك المشتري بالقبض في البيع الفاسد ، بينما الجمهور لا يرون القبض مؤثرا في إبقاء النصف في ملكها وقياس الحنفية غير مسلم عندهم .

---

[١] بدائع الصنائع : ٥٩٥/٢ ، الهداية مع شرحها فتح القدير : ٤٥٩/٦ ، وشرحها العناية : ٤٦٢/٦ .

[٢] انظر رحمة الأمة باختلاف الأئمة ص٩٨، وانظر التفصيل في كتب المذاهب : قوانين الأحكام :٢٦٣/١ ، المجموع ٣٧٧/٩ ، الكافي في فقه الإمام أحمد ٤٠/٢

المبحث الثاني : انفراد المذهب في أن المهر المفروض بعد العقد لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول

إذا فرض المهر بعد العقد في النكاح الخالي من التسمية عند العقد ، ثم طلق الزوج قبل الدخول ، فهل يأخذ الصداق المفروض بعد العقد حكم المسمى فيه ويكون للزوجة النصف ؟

ذهب **الجمهور** – المالكية والشافعية والحنابلة – إلى تنصيف المهر المفروض بعد العقد بالطلاق قبل الدخول تماما مثل المسمى في العقد .

جاء في الذخيرة : (وإن طلق بعد الرضا قبل البناء فنصف ما رضيا به لقوله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾[١] ولأن الفرض بعد العقد يلحق بالعقد ، فوجب أن ينتصف بالعقد)[٢] .

وجاء في مغني المحتاج : (والمفروض الصحيح كمسمى في العقد يتشطر بطلاق قبل وطء)[٣] .

وجاء في المغني : (فإن فرض لها بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما فرض لها)[٤] .

---

[١] الذخيرة للقرافي : ٣٦٨/٤

[٢] الذخيرة للقرافي : ٣٦٨/٤

[٣] مغني المحتاج للشربيني : ٢٩٥/٣

[٤] المغني لابن قدامة ١٣٩/١٠

وانفرد الحنفية فلم يجعلوا للمهر المفروض بعد العقد حكم المسمى فيه وقالوا إذا فرض المهر بعد العقد وطلق الزوج قبل الدخول فليس للزوجة نصفه بل لها المتعة[١] فقط.

أدلة الجمهور :

١- قوله تعالى :﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾[٢]. فالآية ظاهرها وجوب نصف الصداق في الطلاق قبل الدخول بصفة عامة سواء كان المهر مسمى في العقد أم فرض بعده[٣].

وأجيب عن هذا الاستدلال بأن المقصود من الآية الفرض في العقد ؛ لأنه هو التعارف عليه والمتبادر إلى الذهن[٤].

٢- قياس الصداق المفروض بعد العقد على الصداق المسمى فيه بجامع أن كلا منهما يستقر بالدخول أو بما يقوم مقامه من الخلوة الصحيحة والصداق المسمى في العقد ينتصف بالطلاق قبل الدخول ، فكذلك الصداق المفروض بعد العقد[٥].

دليل الحنفية :

إن النكاح الخالي عن تسمية المهر ينعقد موجبا لمهر المثل، وما يفرض بعد ذلك إنما هو تعيين وتقدير لمهر المثل وإلا لزم دفع مهر المثل معه عند الدخول كما لو سمى مهرا ، ثم زاد بعد ذلك فإنه يجب دفع المسمى مع الزيادة ؛وإذا كان المهر المفروض بعد العقد تعيينا وتقديرا لمهر المثل فإنه يأخذ حكمه ، ومهر المثل يسقط بالإجماع عند الطلاق قبل الدخول فكذا يسقط ما فرض تقديرا وتعيينا له[٦] .

ونوقش هذا الدليل أن مهر المثل يجب بالدخول ولا يجب بالعقد .

---

[١] سبق تعريفها

[٢] البقرة : آية (٢٣٧) .

[٣] انظر أحكام القرآن لابن العربي : ٢١٦/١ ، مغني المحتاج للخطيب الشربيني : ٢٥٥/٣ ؛ المغني لابن قدامة : ١٤٠/١٠

[٤] الهداية مع شرحها فتح القدير ٣٢٨/٣

[٥] انظر الذخيرة للقرافي ٣٦٨/٤ ، والمغني لابن قدامة ١٤٠/١٠

[٦] انظر الهداية مع فتح القدير ٣٢٨/٣ ، ورسالة الكافي شرح الوافي ص٢٤٨

وأجيب بأن هذا غير مسلم به بدليل الاتفاق عل أن للزوجة منع نفسها به حتى تقبضه ولو لم يكن وجب بالعقد لما كان لها ذلك إذ تصبح مانعة لما لم يجب لها بعد .

وأجيب عن هذا الدليل أيضا أن مهر المثل لو كان واجبا بالعقد لما سق كله بالطلاق قبل الدخول كما أن المهر المسمى في العقد لا يسقط كله بالطلاق قبل الدخول حيث يجب نصفه .

وأجيب عن هذا بأن مهر المثل لم يسقط لأن المتعة بعضه ، وهي تقوم مقام نصف المسمى لمن طلقت قبل الدخول[١] .

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور لقوة ما استدلوا به .

سبب الانفراد :

إن الحنفية جعلوا للمهر المفروض بعد العقد حكم مهر المثل لأنه تقدير له ، وأما الجمهور فجعلوا له حكم المسمى في العقد لأن كلا منهما يستقر بالدخول .

---

[١] انظر أحكام القرآن للجصاص ٤٣٥/١

المبحث الثالث : انفراد المذهب في إعطاء المكلفة حق منع نفسها بعد الدخول حتى تقبض صداقها المعجل

إن للمرأة حق الامتناع من تسليم نفسها للزوج إذا لم يسلمها المهر المعجل طالما أنه لم يدخل بها ، وهذا محل إجماع . قال ابن المنذر : (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها)[١].

ولو رضيت المكلفة وسلمت نفسها قبل قبض صداقها المعجل فهل لها منع زوجها من الوطء بعد ذلك ؟

ذهب **الجمهور** –المالكية والشافعية والحنابلة –إلى سقوط حقها في الامتناع ، فليس لها ذلك بعد أن رضيت ودخل بها الزوج ووافقهم في الامتناع أبو يوسف ومحمد بن الحنفية.

جاء في قوانين الأحكام (للمرأة منع نفسها حتى تقبض صداقها وليس ذلك بعد طوعها بالتسليم)[٢] .

وفي منهاج الطالبين (ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعين والحال لا المؤجل ٠٠٠وإن وطئ فلا)[٣] .

وفي الإنصاف : (فإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع يعني بعد الدخول أو الخلوة هل لها ذلك ؟ على وجهين ، أحدهما ليس لها ذلك وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب)[٤] .

وانفرد الحنفية بإثبات حق الزوجة في منع نفسها ما لم تقبض مهرها المعجل بعد أن رضيت بتسليم نفسها .

---

[١] الإجماع لابن المنذر :ص١٠٣

[٢] قوانين الأحكام لابن جزي :ص٢٠٢

[٣] مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٨٥/٣

[٤] الإنصاف للمرداوي ٣١٢/٨

وفي الإنصاف : (فإن تبرعت بتسليم نفسها ثم أرادت المنع يعني بعد الدخول أو الخلوة هل لها ذلك ؟ على وجهين ، أحدهما ليس لها ذلك وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب)[١] .

وانفرد الحنفية بإثبات حق الزوجة في منع نفسها ما لم تقبض مهرها المعجل بعد أن رضيت بتسليم نفسها .

وفي الهداية (وإن دخل بها فلها أن تمنع نفسها عند أبي حنيفة، وقالا : ليس لها أن تمنع نفسها ، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاها وأما لو كانت مكرهة أو كانت صبية أو مجنونة لا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق)[٢]

والخلاف في هذه المسألة إذا كانت المرأة راضية مكلفة وكان المهر معجلا . وأما إذا كانت المرأة عند الدخول مكرهة أو صغيرة أو مجنونة – فالإجماع على عدم سقوط حقها في الامتناع بعد الدخول بها ، ويخرج عن محل النزاع أيضا إذا كان المهر مؤجلا لأنه لم يثبت لها حق الامتناع ابتداء فمن باب أولى بعد الدخول بها [٣] .

دليل الجمهور:

إذا سلمت المرأة نفسها أول مرة فقد سلمت المعقود عليه كاملا لانعقاد الإجماع على تأكيد المهر بالوطء الواحد وتسليم الزوجة نفسها ومطاوعتها للزوج بالدخول قبل أن تقبض صداقها رضاً منها ببقاء المهر في ذمة الزوج وتنازلا منها عن تعجيل المهر فلا حق لها في استرداد ما تنازلت عنه كالبائع إذا أقبض المشتري المبيع باختياره قبل قبض الثمن لا حق له في الرجوع وحبس المبيع عن المشتري[٤].

دليل الحنفية :

إن البضع محترم ولا يمكن ابتذاله وكل تسلط عليه بالوطء لا يجوز إخلاؤه من عوض ، فالمهر مقابل بكل الوطآت في النكاح ، إذن فالمرأة إذا سلمت نفسها بالوطأة

---

[١] الإنصاف للمرداوي ٣١٢/٨

[٢] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٣٧٢/٣

[٣] انظر رسالة الكافي شرح الوافي ص٣١٤

[٤] انظر المعونة : ٧٦٧/٢ ، المهذب مع تكملة المجموع : ١٦٣٣٩ ، المغني : ١٧١/١٠ ، الكافي شرح الوافي ص٣١٥ .

الأولى لا تكون مسلمة لكل المعقود عليه بل بعضه ؛ فإذا امتنعت وحبست نفسها بعد ذلك فإنما تكون مانعة ما بقي من المعقود عليه لا مستردة له كالبائع إذا سلم بعض المبيع للمشتري و لم يقبض الثمن فإن له أن يحبس ما بقي من المبيع عنده[١].

ورد على هذا الاستدلال أن الإجماع انعقد على تأكيد المهر بالوطء بالدخول الأول وحده ، فيكون المهر مقابلا به ، وما بعده لا اعتبار له[٢].

الترجيح :

يترجح لدي ما ذهب إليه الحنفية من ثبوت حق المرأة في منع نفسها حتى تقبض صداقها المعجل ؛ لأنه لم يوجد نص صريح في إسقاط حقها فيبقى لها الحق في منع نفسها بعد الدخول كما لها ذلك قبله .

أسباب الانفراد :

إن المهر عند أبي حنيفة مقابل بكل الوطآت في النكاح فإذا سلمت المرأة نفسها بالوطأة الأولى لا تكون مسلمة لجميع المعقود عليه بل بعضه ، وعندهم المهر مقابل بالوطء الأول فقط .

---

[١] انظر الهداية مع شرح فتح القدير : ٣٧٢/٣ ، العناية على الهداية المرجع السابق ٣٧٢/٣ ، ومختلف الرواية : ص٥٧ .

[٢] انظر الكافي شرح الوافي القسم الثاني : ص٣١٥

المبحث الرابع : انفراد المذهب في صحة نكاح الشغار

الشغار لغة بكسر الشين من الشغر وهو الرفع والخلو ، وشغرت الأرض والبلد أي خلت من الناس و لم يبق بها أحد .

والشغار نكاح كان في الجاهلية – وهو أن تزوج الرجل امرأة على أن يزوجك أخرى بغير مهر ، وخص بعضهم به القرائب[١].

والشغار في الاصطلاح : أن يزوج الرجل كريمته على أن يزوجه الآخر كريمته ولا مهر إلا هذا[٢].

ووجه المناسبة بين المعنى اللغوي والشرعي هو الخلو ، فنكاح الشغار يخلو من المهر .

وقد أجمع العلماء على أن نكاح الشغار لا يجوز[٣] ، ولكن اختلفوا إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا ؟

ذهب **الجمهور** – المالكية والشافعية والحنابلة – إلى بطلانه وأنه لا ينعقد أصلا

جاء في بداية المجتهد : (اتفقوا على أنه أي نكاح الشغار غير جائز لثبوت النهي عنه واختلفوا إذا وقع هل يصح بمهر المثل أم لا ؟ قال مالك : لا يصح ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده[٤] .

وجاء في المهذب : (ولا يجوز نكاح الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته أو أخته من رجل على أن يزوجه ذلك ابنته أو أخته ويكون بضع كل واحدة منهما صداقا للأخرى[٥].وجاء في كشاف القناع : (يبطل النكاح بالشغار وهو أن يزوج وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما أي سكتا عنه أو شرطا نفيه ولو لم يقل وبضع كل واحدة منهما مهرا لأخرى)[٦]

---

[١] لسان العرب : ١٤٤/٧

[٢] المغرب في ترتيب المعرب : ص٢٥٢

[٣] نيل الأوطار نقلا عن ابن عبد البر : ٥٥٥/٦ ، وكذا في بداية المجتهد لابن رشد :٤٣/٢

[٤] بداية المجتهد لابن رشد :٤٣/٢

[٥] المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع : ١٤٥/١٦

[٦] كشاف القناع للبهوتي : ٩٣/٥

وانفرد الحنفية فقالوا العقد صحيح والمهر فاسد فيفرض لكل واحدة منـــهما مهر المثل .

جاء في الهداية (وإذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته ليكون أحـد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر المثل)[١]

ومحل انفراد الحنفية عن الثلاثة إذا اتفقا على أنه لا مهر بينهما وأن بضع كل واحدة مهر الأخرى . أما إذا قال نكحتك ابنتي على أن تنكحني ابنتك وسكتا عن ذكر المهر و لم يصرحا بكون البضع صداقا ، فالشافعية[٢] مع الحنفية في صحة عقد النكاح بمهر المثل ، وأما إذا نصا على المهر كأن يقول نكحتك ابنتي بأربعين على أن تنكحني ابنتك بستين فالنكاح صحيح بالاتفاق[٣] .

أدلة الجمهور :

أولا: استدلوا بما ورد من الأحاديث في النهي عن الشغار :

١- عن ابن عمر رضي الله عنهما :(أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهـى عن الشغار، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليـس بينهما صداق)[٤] .

٢- وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليـــه وســـلم قـــال : "لا شـــغار في الإسلام"[٥].

---

[١] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير ٣٣٨/٣

[٢] انظر مغني المحتاج للشربيني ١٨٥/٣

[٣] انظر المرجع السابق ، والمعونة ٧٥٨/٢ ، وكشاف القناع ٩٣/٥

[٤] رواه الجماعة . الإمام أحمد في المسند : ١٩/٢ ، البخاري ١٩٦٦/٥ رقم (٤٨٢٢) كتاب النكاح – باب الشغار ، وأخرجه أيضا ٢٥٥٣/٦ رقم (٦٥٥٩) كتاب الحيل – باب الحيلة في النكاح .
ومسلم ١٠٣٤/٢ رقم (١٤١٥) كتاب النكاح –باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه .
وأبو داود ٢٢٧/٢ رقم (٢٠٧٤) كتاب النكاح –باب في الشغار .
وابن ماجه ٦٠٦/١ رقم (١٨٨٣) كتاب النكاح –باب النهي عن الشغار .
والترمذي ٤٣١/٣ رقم (١١٢٤) كتاب النكاح –باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار
والنسائي ١١٢/٦ رقم (٣٣٣٧) كتاب النكاح– باب تفسير الشغار

[٥] رواه مسلم ١٠٣٥/٢ رقم (١٤١٥) كتاب النكاح –باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه

٣- وعن أبي هريرة قال : "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني أختك وأزوجك أختي"[١].

٤-وعن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ، ومن انتهب فليس منا" [٢].

٥- وعن عبد الرحمن بن هرمز الأعرج أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وقد كانا جعلاه صداقا ، فكتب معاوية بن أبي سفيان إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما ، وقال في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم[٣] .

فهذه الأحاديث صرحت بالنهي عن الشغار ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

ونوقش الاستدلال بالنهي في هذه الأخبار بأن النهي الوارد فيها محمول على الكراهة والكراهة لا تقتضي الفساد ، ثم إن علة النهي هي خلو العقد من المهر وكون البضع صداقا ومن المتفق عليه أنه إذا سمي مهرا فاسدا ، أو خلا العقد من المهر وجب مهر المثل وعلى هذا يصح نكاح الشغار بوجوب مهر المثل فتزول علة النهي ، ويكون العقد صحيحا[٤] .

---

[١] رواه أحمد في المسند ٤٣٩/٢ ، ومسلم ١٠٣٥/٢ رقم (١٤١٦) كتاب النكاح – باب تحريم الشغار وبطلانه

[٢] أخرجه أحمد في المسند ٤٣٩/٤ ، والترمذي ٤٣١/٣ رقم (١١٢٣) كتاب النكاح –باب ما جاء في النهي عن الشغار ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، والنسائي في السنن ١١١/٦ كتاب النكاح – باب الشغار ، وقال الحافظ في التلخيص : وهو متوقف على صحة سماع الحسن من عمران بن الحصين وقد اختلف في ذلك .

[٣] أخرجه أحمد في المسند : ٩٤/٤ ؛ وأبو داود في السنن : ٢٢٧/٢ رقم (٢٠٧٥) كتاب النكاح – باب في الشغار

[٤] انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري : ١٠٨/٢٠

وأجيب عن هذا بأنه لولا أن النهي يقتضي الفساد لما أمر معاوية بالتفريق كما سبق ؛ ثم إن خلو النكاح من المهر ليس هو المقتضي للبطلان لأنه يصح النكاح بدون تسمية كما في نكاح المفوضة ، فيبقى الفساد في انعقاد النكاح محتويا على ما ينافي مقصوده ؛ فقد شرط تمليك البضع لغير الزوج ، وأصبح المعقود به لغير المعقود له ؛ وأيضا جُعِل كلٌ من العقدين سلفا في الآخر ، والمعقود له – وهو البضع – معقودا به ، وهذا كله لا يصح ويقتضي فساد العقد[١] .

ثانيا : إن نكاح الشغار يوجب التشريك في البضع ، فإن بضع كل واحدة صداق للأخرى ، ويكون البضع مشتركا بين الزوج وامرأة أخرى كأن الولي زَوَّج موليته لرجلين ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل العقد[٢]

ونوقش هذا الدليل بأن التشريك يحصل إذا كان البضع هو الصداق ، وأما إذا أبطلنا كونه صداقا وأوجبنا مهر المثل لكل واحدة فلا تشريك ويكون البضع ملكا للزوج وحده .ثم الاشتراك هنا ليس كما لو زوجت امرأة لرجلين فالاشتراك هنا لا يتصور إذ لا يجتمع النكاح والصداق في بضع واحد لعدم صلاحية البضع صداقا . أما تزويج المرأة لرجلين فالاشتراك ممكن ومتصور لأنها تصلح لكل واحد منهما ؛ لذلك يبطل النكاح لا للتشريك ولكن لعدم تعيين واحد منهما لعدم الأولوية بينهما[٣].

دليل الحنفية :

إن النكاح انعقد مستوفى الأركان فاسد التسمية، وفساد الصداق لا يفسد العقد ، فيكون حكم النكاح هنا حكم النكاح الذي سمي فيه ما لا يصلح مهرا كالميتة والخنزير والخمر ، فيجب فيه مهر المثل[٤].

ويناقش هذا الدليل بأن فساد العقد هنا ليس لفساد المهر كما تبين في الفقرة السابقة .

---

[١] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ٧٥٨/٢ ، فتح الباري لابن حجر ٦٨/٩

[٢] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب ٧٥٨/٢ ، مغني المحتاج للخطيب ١٨٥/٣

[٣] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٣٣٨/٣ ، تبيين الحقائق للزيلعي : ١٤٥/٢

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٣٣٩/٣ ، مختلف الرواية للسمرقندي : ١٨٨

الترجيح :

يترجح لدي قول الجمهور ؛ لأن الأدلة ظاهرة في التحريم والفساد وكذا فعل السلف بوجوب التفريق يثبت . ثم إن تصحيح عقد الشغار بمهر المثل إلزام بما لم يلتزمه العاقد .

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية : (إن تصحيح عقد الشغار بنفي ما فيه من شروط فاسدة إلزام للعاقد بما لم يلتزم هو ولا ألزمه به الشارع ، وموجب العقد إنما يلزم بإلزام العاقد أو إلزام الشارع ، والشرع لم يلزم العاقد أن يعقد بدون شرطه الفاسد ولا هو رضي بأن يعقد بدونه وعقد النكاح لا يجوز إلا بالتراضي[١] .

سبب الانفراد :

لم يعتبر الحنفية النهي الوارد في الأخبار مقتضيا للفساد وبطلان النكاح ؛ لأن النهي عندهم لمعنى في غير ماهية العقد وأركانه[٢] فهو خلو العقد من المهر . أما الجمهور فحملوا النهي الوارد في الأخبار على الفساد والبطلان ؛ فنكاح الشغار انعقد من أصله باطلا ، وما انعقد باطلا لا يصح بعد[٣] .

---

[١] فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية : ١٦١/٣٢

[٢] وفي كشف الأسرار : (وأما النهي المطلق عن التصرفات الشرعية فيقتضي قبحا لمعنى في غير المنهي عنه لكن متصلا به حتى يبقى المنهي مشروعا مع إطلاق النهي أصول البزدوي مع كشف الأسرار ٥٢٦/١

[٣] انظر فيض الباري شرح صحيح البخاري ٢٨٢/٤ . حاشية شهاب الدين الشلبي على تبيين الحقائق ١٤٥/٢ ، الذخيرة : ٣٨٤/٤ .

الفصل العاشر : في آثار النكاح - القسم ونفقة الزوجة

وفيه خمسة مباحث .

وفيه خمسة مباحث :

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول :انفراد المذهب في عدم تفضيل الزوجة الجديدة على الزوجة القديمة في القسم

المبحث الثاني : انفراد المذهب في عدم إعطاء الزوجة حق الفراق عند إعسار الزوج بالنفقة

المبحث الثالث : انفراد المذهب في سقوط نفقة الزوجة الماضية إن لم يقض بها قاض أو يصطلح الزوجان عليها

المبحث الرابع : انفراد المذهب في عدم أحقية الزوج في استرجاع النفقة المعجلة

المبحث الخامس : انفراد المذهب في عدم بيع عروض الزوج في نفقة الزوجة

المبحث الأول : انفراد المذهب في عدم تفضيل الزوجة الجديدة على الزوجة القديمة في القسم

القسم : مصدر قسم ، وقسم القَسّام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم[١].

والقسم بين النساء : التسوية والعدل بينهن[٢].

أباح الله للرجل أن يعدد الزوجات إلى أربع قال تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾[٣]، ولكنه سبحانه قيد ذلك بالعدل حيث قال سبحانه :

﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾[٤].

والتسوية بين الزوجات واجبة فيما هو تحت ملك الزوج وقدرته وإرادته ، وأما ما هو خارج عن إرادته فلا يجب فيه المساواة كمحبة القلب . جاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : " كان رسول الله صلى الله يقسم فيعدل بين نسائه ويقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك – يعني القلب"[٥].

وكذلك لا تجب المساواة في عدد الوطآت والقبلات بالإجماع ؛ لأن ذلك ينبني على النشاط وهذا خارج عن إرادته . ولا خلاف في أن العدل الواجب في التسوية والتأنيس في اليوم والليلة . فإذا كان للرجل امرأتان حرتان فإنه يكون عند كل واحدة منهما يوما

---

[١] المغرب للمطرزي : ١٧٦/٢

[٢] فتح القدير لابن الهمام ٤٣٢/٣

[٣] النساء آية : (٣)

[٤] النساء آية : (٣)

[٥] أخرجه أحمد في المسند ١٤٤/٦ ، وأبو داود ٤٩٢/١ رقم (٢١٣٤) كتاب النكاح – باب في القسم بين النساء وابن ماجه ٦٣٣/١ رقم (١٩٧١) كتاب النكاح – باب القسمة بين النساء ؛ والترمذي٤٤٦/٣ رقم (١١٤٠) كتاب النكاح – باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ؛ والنسائي ٦٤/٧ كتاب عشرة النساء – باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ؛ وقال الحافظ في التلخيص : ١٣٩/٣ وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال وقال أبو زرعة : لا أعلم أحدا تابع حماد بن سلمة على وصله .

وليلة وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فحل ؛ لأن المستحق عليه التسوية ، لأن الواجب عليه التسوية ، وأما مقدار الدور فالاختيار إليه[١].

فإذا تزوج من له نسوة امرأة جديدة فهل يفضلها في القسم على القديمة أم تجب التسوية بينهن في القسم ؟ .

ذهب **الجمهور** إلى أن الجديدة تفضل على القديمة فمتى تزوج امرأة جديدة قطع الدور ومكث عندها سبعا إن كانت بكرا وثلاثا إن كانت ثيبا ولا يقضي هذه المدة للقديمات إلا إذا اختارت الثيب أن يقيم معها سبعا فإنه يقيم عندها ثم يقضي للقديمات .

جاء في المعونة : (ومن تزوج بكرا وله نساء سواها أقام عندها سبعا ، وإن تزوج ثيبا أقام عندها ثلاثا ثم استأنف القسم بينها وبين سائر نسائه ، ولا يلزمه قضاء لهن خلافا لأبي حنيفة)[٢].

وجاء في منهاج الطالبين : (وتختص بكر جديدة عند زفاف بسبع بلا قضاء وثيب بثلاث ويسن تخييرها بين ثلاث بلا قضاء وسبع بقضاء)[٣].

وجاء في المغني : (متى تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة قطع الدور وأقام عندها سبعا إن كانت بكرا ولا يقضيها للباقيات و، وإن كانت ثيبا أقام عندها ثلاثا ولا يقضيها إلا أن تشاء هي أن يقيم عندها سبعا فإنه يقيم عندها ويقضي الجميع للباقيات)[٤].

وانفرد الحنفية بوجوب التسوية بين الجديدة والقديمة ولا تفضل الجديدة على القديمة في القسم سواء كانت الجديدة بكرا أم ثيبا .

جاء في المبسوط : (الجديدة والقديمة في حكم القسم سواء ، بكرا كانت الجديدة أو ثيبا)[٥].

---

[١] انظر المبسوط للسرخسي : ٢١٧/٥ ، وفتح القدير لابن الهمام : ٤٣٢/٣ .

[٢] المعونة للقاضي عبد الوهاب : ٨١٧/٢

[٣] منهاج الطالبين للنووي مع مغني المحتاج : ٣٢٦/٣

[٤] المغني لابن قدامة : ٢٥٦/١٠

[٥] المبسوط للسرخسي : ٢١٨/٥

وفي الهداية : (وإذا كان للرجل أمرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو إحداهما بكرا والأخرى ثيبا)[١].

أدلة الجمهور :

١- استدلوا بما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فضل الجديدة على القديمة ، فقد روى أبو قلابة[٢] عن أنس رضي الله عنه قال : "من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم " ، قال أبو قلابة : (لو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم[٣].

وفي رواية أخرى عن أنس أنه قال : " سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:"للبكر سبعة وللثيب ثلاث ثم يعود إلى نسائه" [٤].

وعن أم سلمة[٥] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا ثم قال : "ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي"[٦]. وفي رواية أخرى أنه صلى الله عليه وسلم قال لها: "أما ليس بك على

---

[١] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير : ٤٣٣/٣

[٢] عبد الله بن زيد بن عمرو أو عامر الجرمي أبو قلابة البصري ثقة فاضل كثير الإرسال قال العجلي فيه نصب يسير من الثالثة مات بالشام هاربا من القضاء سنة أربع ومائة وقيل بعدها ع تقريب التهذيب (ترجمة ٣٣٣٣) .

[٣] متفق عليه – البخاري ٢٠٠٠/٥ رقم (٤٩١٦) كتاب النكاح – باب إذا تزوج البكر على الثيب ومسلم ١٠٨٤/٢ رقم (١٤١٦) كتاب الرضاع –باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقيب الزفاف

[٤] أخرجه الدارمي في السنن : ١٩٤/٢ رقم (٢٢٠٩) كتاب النكاح –باب الرجل يكون عنده النسوة والدارقطني : ٢٨٣/٣ رقم (١٤٠) كتاب النكاح – باب المهر

[٥] هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم المخزومية أم سلمة أم المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد أبي سلمة سنة أربع وقيل ثلاث وعاشت بعد ذلك ستين سنة ماتت سنة اثنتين وستين وقيل سنة إحدى وقيل قبل ذلك والأول أصح ع تقريب التهذيب (ترجمة ٨٦٩٤) وانظر الإصابة ١٥٠/٨ (ترجمة ١١٨٤٥) ؛ والاستيعاب لابن عبد البر : ١٩٢٠/٨ (ترجمة ٤١١١) ، وطبقات الكبرى لابن سعد : ٨٦/٨ .

[٦] أخرجه مسلم ١٠٨٣/٢ رقم (١٤٦٠) كتاب الرضاع – باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقيب الزفاف

أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عنـــدك ودرت" فقالت : ثلث[١].

ونوقش الاستدلال بحديث أنس بأن مقصوده صلى الله عليه وسلم أنه يقضـي ويقسم لهن كلهن بسبع إذا دار عليهن وكذلك في الثيب ، وحديث أم ســلمة كــذا يفهم منه فإنه صلى الله عليه وسلم قال : إن شئت سبعت لك وسبعت لهن " وقولــه صلى الله عليه ثم درت أي درت عليهن كلهن بالتثليث[٢].

وأجيب عن هذا بأنه خلاف ظاهر الحديث فإن في قوله صلى الله عليه وســلم "للبكر سبع وللثيب ثلاث" إضافة بلام التمليك فيدل على اختصاص البكر بالســبع والثيب بالثلاث دون القديمات . كما أن تفضيله صلى الله عليه وسلم بــين البكــر والثيب واختيار أم سلمة لحقها يفيد تفضيل الجديدة على القديمة وإلا لم يكن لذكــر ذلك فائدة ولكان قوله صلى الله عليه وسلم في الثيب كقوله في التسبيع[٣].

ويؤكد اختصاص الجديدة وتفضيلها ما روي بألفاظ أخرى لحديث أم ســلمة ففــي بعض ألفاظه "وإن شئت أقمت عندك ثلاثا خالصة لك ، وإن شئت سبعت لــك ثم سبعت لنسائي"[٤].

٢-استدلوا من المعنى أن الزوجة الجديدة مستوجبة فهي بحاجة إلى وقــت للإينــاس وكسر حاجز الحياء والانقباض ، والبكر في هذا أكثر من الثيب لذلك فتفضل الجديدة بسبع إن كانت بكرا وبثلاث إن كانت ثيبا[٥].

نوقش بأن الوحشة حقيقية في القديمة ويمكنه أن يزيل وحشة الجديدة ثم يقضي ذلك للقديمة لتزول وحشتها هي أيضا[٦] .

---

[١] المرجع السابق نفس الجزء والصفحة ونفس الكتاب والباب

[٢] انظر فيض الباري على صحيح البخاري ٣٠٦/٤ ، ورسالة مختلف الرواية ص٢٤٣

[٣] انظر مختصر خلافيات البيهقي : ١٩٠/٤

[٤] أخرجه الدارقطني في السنن ٢٨٤/٣رقم (١٤٣) كتاب النكاح – باب المهر

[٥] انظر المعونة للقاضي عبد الوهاب : ٨١٧/٢

[٦] فتح القدير : ٣٣٤/٣

ويجاب عن هذا بأن النصوص أثبتت الحق بالتفضيل للجديدة فلا تساوي بها القديمة .

أدلة الحنفية :

١- تمسكوا بعمومات الأدلة التي تؤكد العدل بين النساء والتسوية بينهن

قال تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾[١] أي في المحبة فلا تميلوا في القسم. وقوله تعالى : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾[٢].

وقال صلى الله عليه وسلم " من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل" [٣]. وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول : اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك يعني في زيادة المحبة"[٤]. وهذه الأدلة أوجبت العدل ونهت عن الميل و لم تفرق بين الجديدة والقديمة .

ونوقش هذا بأن الأدلة السابقة في إثبات حق التفضيل للجديدة على القديمة تخصص هذا العموم .

٢- واستدلوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم لأم سلمة رضي الله عنها " وإن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن ، وإن شئت ثلثت عندك ودرت ، فقالت : ثلث" . فقوله صلى الله عليه وسلم " إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن " يدل على التسوية ؛ لأن معناه أعدل بينك وبينهن فأجعل لكل واحدة منهن مثلها أيضا ،

---

[١] سورة النساء آية (١٩)

[٢] سورة النساء آية (٣)

[٣] أخرجه أحمد في المسند ٢/٢٩٥ ، ٣٤٧، ٤٧١ ؛ وأبو داود ٢/٢٤٢ رقم (٢١٣٣) كتاب النكاح –باب في القسم بين النساء ؛ وابن ماجه في السنن ١/٦٣٣ رقم (١٩٦٩) كتاب النكاح –باب القسمة بين النساء ؛ والدارمي في السنن ٢/١٩٣ رقم (٢٢٠٦) كتاب النكاح –باب في العدل بين النساء ؛ وابن حبان في صحيحه ١٠/٧ رقم (٤٢٠٧) كتاب النكاح – باب القسم /ذكر وصف عقوبة من لم يعدل بين امرأته في الدنيا ؛ وقال الحافظ في بلوغ المرام : وسنده صحيح انظر سبل السلام ٣/١٦٢ دار إحياء التراث العربي ط ١٣٧٩ هـ

[٤] سبق تخريجه ص ٥٢

وهذا احتساب بالاحتساب تسويةً . ولو كانت الثلاث حقا لها دون سائر النساء لكان إذا أقام عندها سبعا كانت ثلاث منهن غير محسوبة عليها ولوجب أن يكون لسائر النساء أربع أربع[1] .

وأجيب أما التسوية في التسبيع مع الثيب الجديدة فمسلم بأمر الشرع ؛ وأما اختصاص الثيب بالثلاث دون القديمات فلا حجة لكم على نقضه بما قلتم ؛ (لأنه لا يجب حق لأحد إلا أن يوجبه الله تعالى على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم . فالذي أوجب لها ثلاث ليال تخص بها دون ضرتها هو الذي أسقطها إن سبع عندها)[2]

الترجيح

يترجح لدي قول الجمهور بتفضيل الجديدة على القديمة لما صح من الأخبار في ذلك وليس مع الحنفية حديث مرفوع في التخصيص على ما ذهبوا إليه ؛ وأما العموم فقد خصوا فيه بالإجماع على عدم التسوية في عدد الوطآت والقبلات فكذلك يخصص بما صح من الأخبار في تفضيل الجديدة على القديمة .

سبب الانفراد :

إن الحنفية تمسكوا بعموم الأدلة من وجوب العدل والنهي عن الميل وتأولوا الأخبار الثابتة في تفضيل الجديدة على القديمة .

---

[1] شرح معاني الآثار للطحاوي ٢٩/٣

[2] كلام ابن حزم من المحلى ٦٥/١٠

المبحث الثاني : انفراد المذهب في عدم إعطاء الزوجة حق الفراق عند إعسار الزوج بالنفقة

مطلب في الإعسار :

الإعسار أن يعجز الزوج عن توفير ما لا يقوم البدن بدونه من النفقة وما لا يمكن الصبر عنه ، وليس من الإعسار من أن لا يجد النفقة إلا يوما بيوم ، أو يجد ما يغذيها في أول النهار وفي آخره ما يعيشها أو تعذر عليه الكسب في بعض زمانه لأنه يمكن الاقتراض إلى زوال العارض وكذا إن عجز عن الاقتراض أياما يسيرة لأن ذلك يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس[١] .

إذا أعسر الزوج بالنفقة و لم تصبر الزوجة وطالبت بالفرقة فلها ذلك عند **الجمهور**– المالكية والشافعية والحنبلة .

جاء في المدونة : (قلت : فإن كان لا يقدر على نفقتها قال يتلوم[٢] له السلطان فإن قدر على نفقتها وإلا فرق بينهما)[٣] .

وفي منهاج الطالبين (وإذا أعسر بها فإن صبرت صارت دينا عليه وإلا فلها الفسخ على الأظهر)[٤] .

وفي المغني : (الرجل إذا منع امرأته لعسرته وعدم ما ينفقه فالمرأة بين الصبر عليه وبين فراقه)[٥] .

وانفرد الحنفية فقالوا ليس للمرأة حق في فراق الزوج إذا أعسر .

جاء في كتاب الحجة على أهل المدينة : (قال أبو حنيفة : إذا لم يجد الحر ما ينفق على امرأته أمة كانت أو حرة لم يفرق بينهما ، ولكن يقرض النفقة لامرأته الحرة ولزوجته

---

[١] المغني لابن قدامة ٥٧٤/٧

[٢] يتلوم : التلوم الانتظار والتثبت . لسان العرب ٣٦٠/١٢

[٣] المدونة ١٩٢/٢

[٤] منهاج الطالبين للنووي مع شرحه مغني المحتاج ٥٦٣/٣

[٥] المغني لابن قدامة ٥٧٣/٧

الأمة إذا بوئت معه بيتا على قدر نفقة مثلها بالمعروف فيكون ذلك دينا على الحر يطالبه إياها ولا تقع فرقة في شي ء من أمر النفقة على حال)[١] .

أدلة الجمهور :

١- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول"فقيل من أعول يا رسول الله قال : "امرأتك ممن تعول ، تقول :أطعمني وإلا فارقني[٢] .

وعنه أيضا رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته - : "يفرق بينهما"[٣] .

ففي هذا ما يؤكد حق الفراق للزوجة إذا أعسر الزوج بالنفقة و لم يجدها .

نوقش الاستدلال بهذا الحديث بأن قول أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم " يفرق بينهما" موقوف على أبي هريرة ، وليس مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم يؤكد هذا قول أبي هريرة حينما سئل عن الحديث هل سمعت من النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا هذا من كيس أبي هريرة) أي من فهمه[٤] .

وأجيب بأن قوله رضي الله عنه : (هذا من كيس أبي هريرة) ، كان تهكما بهم وبسؤالهم عن الحديث في حين أنه صرح فيه بأنه من قول النبي صلى الله عليه وسلم .

ثم إنه لا يمكن أن ينسب أبو هريرة قوله إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو ممن روى حديث :"من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار[٥] . وقد يكون قول أبي

---

[١] الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن الشيباني ٤٥٢/٣

[٢] أخرجه البخاري ٥١٨/٢ رقم (١٣٦٠) - كتاب الزكاة - باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى

[٣] أخرجه الدارقطني في السنن ٢٩٧/٣ رقم (١٩٤) _ كتاب النكاح - باب المهر

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام ٣٩١/٣

[٥] متفق عليه - البخاري ٥٢/١ رقم (١١٠) كتاب العلم - باب إثم من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم . ومسلم ١٠/١ رقم (٣) كتاب الإيمان - باب تغليظ الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم

هريرة : (هو من كيس أبي هريرة) إشارة إلى حفظه رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم حينما بسط له أبو هريرة ثوبه فأملاه النبي صلى الله عليه وسلم حديثا كثيرا فلم ينس منه شيئا[١]. فقوله من كيس أبي هريرة : أي حفظه[٢]

٢-جاء عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على أهله قال : (يفرق بينهما) ثم سئل سعيد بن المسيب هل قوله سنة ؟ قال : سنة[٣].

وهذا مرسل قوي فسعيد بن المسيب من كبار التابعين ومراسيله معمول بها لما عرف أنه لا يرسل إلا عن ثقة ، فقوله سنة : أي سنة النبي صلى الله عليه وسلم[٤] .

نوقش هذا الدليل بعدم القطع أن مقصود سعيد بن المسيب سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما ثبت عنه في مواضع من إطلاق السنة على أقوال الصحابة فيكون مقصوده هنا ما قاله أبو هريرة سابقا وهو موقوف على أبي هريرة .

وأجيب بأن هذا الاحتمال قد يرد إذا لم يكن هناك تساؤل وأما مع التساؤل فلا مجال للاحتمال لأن السائل إنما يسأل عما هو حجة ولا شك أنه يقصد سنته صلى الله عليه وسلم[٥] .

٣-كتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى[١] .

---

[١] أخرجه البخاري ٢٦٧٧/٦ رقم (٦٩٢١) – كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة – باب الحجة من قال إن أحكام النبي صلى الله عليه وسلم كانت ظاهرة وما كان يغيب بعضهم من مشاهد النبي صلى الله عليه وسلم وأمور الإسلام ، ولفظه : عن أبي هريرة قال : (إنكم تزعمون أن أبا هريرة يكثر الحديث على رسول الله صلى الله عليه وسلم والله الموعد إني كنت امرأ مسكينا ألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ملء بطني وكان المهاجرون يشغلهم الصفق بالأسواق وكانت الأنصار يشغلهم القيام على أموالهم فشهدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وقال من يبسط رداءه حتى أقضي مقالتي ثم يقبضه فلن ينسى شيئا سمعه مني فبسطت بردة كانت علي فوالذي بعثه بالحق ما نسيت شيئا سمعته منه)

[٢] انظر سبل السلام للصنعاني ٤٥٧/٣

[٣] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٤٦٩/٧ كتاب النفقات – باب وجوب النفقة للزوجة

[٤] انظر الأم للشافعي ٩٦/٥ ، سبل السلام للصنعاني ٤٥٨/٣

[٥] سبل السلام للصنعاني ٤٥٨/٣

ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعا منهم على ثبوت حق الفرقة للزوجة عند الإعسار بالنفقة[٢] .

نوقش هذا الدليل بأن كتاب عمر كان إلى القادرين على النفقة حيث أمر بإرسال نفقة ما مضى وهي تبقى دينا في ذمة المعسر ولا يطالب بها حتى يوسر . ثم إن نفقة زوجات الأجناد من بيت المال ومقصود عمر من كتابه تطييب نفوس أزواجهن وإبقاء الود بينهن وبينهم[٣] .

٤-القياس على التفريق بالجب والعنة[٤] ، فإن المرأة لها فراقه إذا عجز عن الوطء فيثبت الفراق عند العجز عن النفقة من باب أولى لأن البدن يقوم بترك الوطء ويهلك بترك النفقة[٥].

نوقش هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق لأنه مع الجب والعنة يفوت المقصود الأعظم من النكاح وهو التناسل كما أن حق الزوجة يبطل فالجماع لا يصير دينا وأما الإعسار بالنفقة فلا يفوت معه إلا المال والمال ليس كالتناسل كما أن حق الزوجة لا يبطل مع الإعسار بل يتأخر فقط حتى يوسر الزوج[٦] .

أدلة المذهب الحنفي :

١- قال تعالى : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾[٧] ؛ يتبين من هذه الآية أن الزوج في حال إعساره غير مكلف بالنفقة فلا يؤاخذ بما لم يكلف به ويفرق بينه وبين زوجه والزوجة واجب عليها إنظاره لقوله تعالى :

---

[١] رواه الشافعي في مسنده ٢٦٧/٢ ، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩٤/٧ رقم (١٢٣٤٧)

[٢] انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٣٣٦/٨

[٣] انظر المبسوط للسرخسي ١٩١/٥ ، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٥/٣

[٤] سبق تعريف الجب والعنة انظر ص ١٥٢

[٥] انظر نهاية المحتاج للرملي ٢١٢/٧

[٦] انظر المبسوط ١٩١/٥

[٧] سورة الطلاق آية (٧)

﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ﴾[١].

ونوقش هذا الدليل بأن التفريق لإعسار الزوج ليس فيه تكليفه بما هو فوق طاقته بل فيه دفع الضرر عن الزوجة بفراقه لتكتسب لنفسها أو يتزوجها آخر موسر فينفق عليها[٢] .

٢- ثبت عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما دخلا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا وهن يسألنه النفقة فقام كل منهما إلى ابنته أبو بكر إلى عائشة وعمر إلى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول : تسألن رسول الله ما ليس عنده ؟ فقلن والله لا نسأل رسول الله أبدا ما ليس عنده ،ثم اعتزلهن صلى الله عليه وسلم بعد ذلك شهرا[٣] .

فإقرار النبي صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر على الضرب دل على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه فكيف تطلب المرأة الفسخ بما لم يجب لها طلبه أصلا[٤] .

نوقش هذا الدليل بأنه خارج عن محل النزاع وهو العجز عن ما لا بد منه لحياة البدن لأنهن رضي الله عنهن كن يطالبن بما فوق ذلك وزوجات النبي صلى الله عليه وسلم لم يعد من النفقة فقد استعاذ النبي صلى الله عليه وسلم من الفقر[٥] فلم يكن إعساره صلى الله عليه وسلم الإعسار الذي يخشى منه الهلاك ، والدليل خارج عن محل النزاع[٦] .

---

[١] البقرة آية : ٢٨٠ انظر أحكام القرآن للجصاص ٤٦٤/٣ ، المبسوط ١٩١/٥

[٢] انظر التكملة الثانية للمجموع ٢٧٠/١٨

[٣] أخرجه مسلم ١١٠٤/٢ رقم (١٤٧٨) كتاب الطلاق – باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية .

[٤] انظر سبل السلام ٤٥٩/٣ ، وزاد المعاد٣٨٦/٥

[٥] متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها – البخاري ٢٣٤١/٥ رقم (٦٠٠٧) كتاب الدعوات – باب التعوذ من المأثم والمغرم. – ومسلم ٢٠٧٨/٤ رقم (٥٨٩)كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار – باب التعوذ من شر الفتن وغيرها ؛ ولفظه : عن عائشة رضي الله عنها : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول : " اللهم إني أعوذ بك من الكسل والهم ، والمأثم والمغرم ، ومن فتنة القبر وعذاب القبر ، ومن فتنة النار وعذاب النار ، ومن شر فتنة الغنا ، وأعوذ بك من فتنة الفقر ... الحديث

[٦] انظر نيل الأوطار للشوكاني ٧٦/٦

٣- إن الصحابة رضي الله عنهم كان جلهم معسرين وكانت تمر عليهم الأيام لا يجدون ما يأكلون ولا ما يطعمون به أهليهم ومع ذلك لم يؤثَر أن امرأة واحدة اشتكت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إعسار زوجها وجعل النبي صلى الله عليه وسلم لها حرية الفراق ، بل كان النبي صلى الله عيه وسلم يزوج المعسرين فلقد زوج المرأة التي وهبت نفسها له[1] لرجل من الصحابة لم يكن يملك إلا إزاره الذي يكسوه فكيف يزوج المعسر ثم يجعل لزوجته فراقه ؟ ، ولقد كانت نساء الصحابة يرفعن أمورهن إلى النبي صلى الله عليه وسلم فيما هو أدنى ضررا من ترك النفقة ، ولم يؤثر عنهن التشكي من عسر أزواجهن وطلب الفرقة لذلك . فهذا كله يؤكد أنهن على علم بأن لا حق لهن في المطالبة بالفرقة عن عسر أزواجهن[2].

ونوقش هذا الدليل بأن الصحابيات رضي الله عنهن كن يردن الآخرة ولم يكن عرفهن عرف من بعدهن من النساء فجل النساء يرغبن الدنيا وصبرهن قليل قال الإمام مالك رضي الله عنه : ليس الناس اليوم كذلك إنما تزوجته رجاء[3] . وتختلف الأحكام بتغير العرف[4]

---

[1] متفق عليه من حديث سهل بن سعد الساعدي - البخاري ١٩٥٦/٥ رقم (٤٧٩٩) كتاب النكاح -باب تزويج المعسر لقوله تعالى :﴿ إن يكونوا فقراء يغنهم الله ﴾ ، ومسلم ١٠٤٠/٢ رقم (١٤٢٥) كتاب النكاح - باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير ... ، ولفظه : عن سهل بن سعد الساعدي قال جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله جئت أهب لك نفسي قال فنظر إليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله صلى الله عليه وسلم رأسه فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئا جلست فقام رجل من أصحابه فقال يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها فقال وهل عندك من شيء قال لا والله يا رسول الله فقال اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئا فذهب ثم رجع فقال لا والله ما وجدت شيئا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر ولو خاتما من حديد .

[2] انظر الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤٥٢/٣

[3] انظر المدونة ١٩٢/٢

[4] انظر زاد المعاد لابن القيم ١٨٦/٥

٤-وذهب إلى القول بعدم التفريق لإعسار الزوج الزهري وعطاء والحسن البصري والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة[1] وحماد بن أبي سليمان[2] .

الترجيح :

يترجح لدي ما ذهب إليه الثلاثة من إثبات حق الفرقة للزوجة عن إعسار الزوج بالنفقة لقوة ما استدلوا به ودفعا للضرر الذي يلحق الزوجة .

سبب الانفراد :

يرى الحنفية أن عقد النكاح يثبت بالإجماع فلا ينحل إلا بالإجماع أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه ، وحديث أبي هريرة ترجح عندهم وقفه على رفعه ، والقياس على الجب والعنة لم يصح عندهم ، فتبقى عصمة النكاح على ما هي عليه[3] .

---

[1] عبد الله بن شبرمة بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء بن الطفيل بن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي القاضي ثقة فقيه من الخامسة مات سنة أربع وأربعين خت م د س ق تقريب التهذيب (ترجمة ٣٣٨٠) .

[2] انظر الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٤٠٢/٣ ، وفتح القدير لابن الهمام ٣٨٩/٤

[3] انظر بداية المجتهد ٣٩/٢

المبحث الثالث : انفراد المذهب في سقوط نفقة الزوجة الماضية إن لم يقض بها قاض أو يصطلح الزوجان عليها

إن نفقة الزوجة واجبة على الزوج فإذا ترك الزوج النفقة حتى مضت مدة ليست بقليلة[١] ، فإنها تثبت دينا في ذمة الزوج ولا تسقط عنه عند الجمهور .

جاء في كتاب الإشراف على مسائل الخلاف : (إذا سلمت المرأة نفسها وأمكنت من الاستمتاع والزوج قادر على ذلك استقرت بها النفقة من غير حاجة إلى فرض حاكم)[٢].

وفي حاشية الدسوقي : (وإذا أعسر الزوج في زمن بعد يسر و لم ينفق زمن اليسر فالماضي زمن اليسر في ذمته تطالبه به وإن لم يفرضه الحاكم)[٣].

وجاء في المهذب : (إذا وجد التمكين الموجب للنفقة و لم ينفق حتى مضت مدة صارت النفقة دينا في ذمته ولا تسقط بمضي الزمان)[٤].

وفي الإنصاف : (وإن كان مدة و لم ينفق فعليه نفقة ما مضى ، هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ...وعنه لا نفقة لها إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها)[٥].

وانفرد الحنفية بعدم بثبوت نفقة الزوجة الماضية في ذمة الزوج إلا أن يكون الحاكم قد فرضها أو تصالح الزوجان واتفقا على مقدار معين . أما إذا لم يفرضها الحاكم و لم يصطلح الزوجان على شي ء فإن النفقة تسقط بمضي الزمان ولا شي ء للزوجة .

---

[١] (ونفقة ما دون الشهر لا تسقط إلا بالقليل مما لا يمكن الاحتراز منه إذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الأخذ أصلا وهذا حق) فتح القدير : ٣٩٣/٤

[٢] الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٨٧٩

[٣] حاشية الدسوقي للشيرازي ٤١٧/٢

[٤] المهذب مع التكملة الثانية للمجموع : ٢٧٤/١٨

[٥] الإنصاف للمرداوي ٣٧٥/٩

جاء في الهداية : (وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى؛ لأن النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء)[١].

أدلة الأئمة الجمهور :

١- إن الخليفة عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى)[٢] .

ولو كانت النفقة الماضية ساقطة لما طالبهم بها عمر رضي الله عنه[٣]

نوقش هذا الاستدلال بأن أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه أمر بإرسال ما مضى من النفقه إذا طلق الأزواج لأنه إذا طلق الزوج انقطع الإنفاق عليها أما إذا عاد الزوج إلى أهله فيختلف الحال لأنه ينفق عليهن ويباشر حاجاتهن المستقبلة فالأمر مختلف في الحالتين واعتبار أحد الأمرين بالآخر غير صحيح[٤].

ويجاب عن هذا بأن ما ينفقه الزوج بعد أن يعود عوض عن ما استجد من التمكين ، و الاحتباس فلا يكون أيضا عوضا عما مضى .

٢-القياس على المهر والأجرة في الإجارة بجامع أنها أعواض فلا يلزم ثبوتها إلى حكم ولا تسقط بمضي الزمن[٥]

نوقش هذا الاستدلال بأن القياس على المهر لا يصح لأنه يلزم أن يكون المهر والنفقة عوضين عن معوض واحد وهو البضع وهذا لا يصح ثم إن عوض البضع قد حصل جملة بالمهر وقد امتلكه الزوج فاستمتاعه به تصرف في ملكه فلا يستلزم عوضا[٦].

---

[١] الهداية للمرغيناني مع فتح القدير : ٣٩٣/٤

[٢] سبق تخريجه

[٣] المغني لابن قدامة : ٣٦٧/١١

[٤] انظر زاد المعاد لابن القيم : ٣٧٩/٥

[٥] المهذب للشيرازي مع التكملة الثانية للمجموع : ٢٧٤/١٨

[٦] انظر المبسوط للسرخسي : ١٨٤/٥

وأما القياس على الإجارة فلا يصح أيضا للفارق فإن نفقة الزوجة لا تسقط إذا منعت نفسها منه حتى تقبض مهرها المؤجل بينما تسقط الأجرة إذا عجلها المؤجر وحبس المنفعة عن المستأجر[١].

دليل الحنفية :

إن النفقة على الزوجة صلة أي مشروعة للكفاية وسد الحجة فتسقط بمضي الزمان كنفقة الأقارب ، ولا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك إلا بمؤكد وهو القبض[٢].

يرد على هذا أن نفقة الزوجة تختلف عن نفقة القريب ، فإن نفقة الزوجة تجب مع يسار الزوجة وفقرها ؛ أما نفقة القريب فلا تجب إلا مع حاجة القريب ويسار المنفق[٣].

وأجيب عن هذا بأن حقيقة النفقة صلة من وجه وعوض من وجه. فباعتبار الاستمتاع بالزوجة والاستيناس بها والقيام على مصالحها تكون عوضا وباعتبار الأمور المشتركة بينهما كإحصان كل منهما الآخر وحفظ النسب وإنجاب الأولاد ورعايتهم تكون صلة ؛ لذلك تسقط بمضي الزمان ، لأنها صلة وتثبت دينا في ذمة الزوج إذا قضى بها القاضي أو اصطلحا عليها لأنها عوض[٤].

الترجيح :

يترجح لدي ما ذهب إليه الحنفية من سقوط النفقة الماضية عن الزوج ؛ لأن الزوجة قد استغنت عنها وحاجتها قد قضيت ، وقد يلحق الضرر بالزوجين من المطالبة بالنفقة ويكون أشد من ضرر الزوجة بسقوط ما مضى واستغنت عنه من النفقة . يقول ابن القيم : (لا وجه لإلزام الزوج نفقة ما مضى وذلك منشأ العداوة والبغضاء بينهما وهو ضد

---

[١] نظر مختلف الرواية : ص٢٤٧

[٢] انظر المبسوط للسرخسي :٥/١٨٤ ؛ والهداية مع فتح القدير : ٤/٣٩٣

[٣] انظر المغني لابن قدامة : ١١/٣٦٧ ؛

[٤] انظر فتح القدير لابن الهمام : ٤/٣٩٣

ما جعل الله من المودة والرحمة ، وهذا القول هو الصحيح المختار الذي لا تقتضي الشريعة غيره)[1]

سبب الانفراد :

إن الحنفية يرون النفقة صلة تأخذ حكم الصلات فتسقط بمضي الزمان بينما الجمهور يرونها عوضا تأخذ حكم الأعواض فتثبت في ذمة الزوج .

[1] زاد المعاد لابن القيم : ٣٧٩/٥

المبحث الرابع : انفراد المذهب في عدم أحقية الزوج في استرجاع ما بقي من النفقة المعجلة بعد الفراق

إذا استعجلت الزوجة نفقتها شهرا فأكثر ثم حدث أن ماتت قبل تمام الشهر فهل يسترجع الزوج ما بقي من النفقة المعجلة من تركتها ؟

للزوج أن يسترجع النفقة المعجلة عند المذاهب الثلاثة إذا عجلها شهرا فأكثر بالاتفاق ووافقهم محمد بن الحسن من الحنفية .

جاء في مواهب الجليل (قال مالك ومن دفع لامرأته نفقة سنة أو كسوتها لفريضة قاض أو بغير فريضة ثم مات أحدهما بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين فلترد بقية النفقة بقدر ما بقي من السنة واستحسن في الكسوة أن لا ترد إذا مات أحدهما بعد أشهر ولا تتبع المرأة فيها بشيء)[1] .

وفي المهذب: (وإن أسلفها نفقة أيام فماتت قبل انقضائها فله أن يرجع في نفقة ما بعد اليوم الذي ماتت فيه)[2] .

وفي المغني :(وإن عجل لها نفقة شهر أو عام ثم طلقها أو ماتت قبل انقضاء المدة أو بانت بفسخ أو إسلام أحدهما أو ردته فله أن يسترجع نفقة سائر الشهر)[3] .

وانفرد الحنفية بأنه لا يجوز ولا يحق للزوج استرجاع شي ء مما عجله من نفقة عند موت الزوج أو موتها ومثل الموت في هذا الطلاق قبل الدخول .

---

[1] مواهب الجليل للحطاب ١٩٠/٤

[2] المهذب للشيرازي مع التكملة الثانية للمجموع : ٢٦٣/١٨

[3] المغني لابن قدامة : ٥٧١/٧

جاء في الهداية :(وإن أسلفها نفقة السنة أي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء) وهـــذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن الحسن لها نفقة ما مضى وما بقي فهو للزوج)[١] .

أدلة الجمهور:

إن النفقة عوض عن التمكين والاستمتاع ، والنفقة المعجلة إذا ماتت قبل انتهاء المدة المعجلة تكون عوضا بدون معوض وبدلا بدون مبدل ، فالنفقة عوض عما يستجد من الاستمتاع وبموتها انتهت الزوجية فلم تعد مستحقة ، لذا يسترجع منها ما أعطاها كما لو عجل رب المال دفع الزكاة إلى الساعي قبل الحول ثم هلك ماله فإنه يسترجع ما دفع لأنه استعجل شيئا قبل وجوبه عليه[٢] .

دليل الحنفية :

إن النفقة صلة تأخذ حكم الصلات حيث يسقط منها حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة لا يمكن بعد الموت[٣] .

الترجيح :

يترجح لدي القول بعدم استرجاع النفقة المعجلة لأنه أقرب إلى ما بنى عليه النكاح ، فالنكاح مبني على المكارمة ؛ خاصة إن كان الزوج موسرا .

سبب الانفراد :

ما سبق أن النفقة صلة عند الحنفية فيكون لها حكم الهبة بينما هي عوض عند الجمهور فتأخذ حكم الأعواض .

---

[١] الهداية مع شرحها فتح القدير : ٣٩٤/٤

[٢] انظر المغني لابن قدامة ٥٧١/٧ والتكملة الثانية للمجموع ٢٦٤/١٨

[٣] انظر المبسوط ١٩٥/٥، الهداية مع شرحها فتح القدير ٣٩٥/٤

المبحث الخامس : انفراد المذهب في عدم بيع عروض[1] الزوج في نفقة الزوجة

إذا امتنع الزوج من الإنفاق مع يساره و لم تستطع الزوجة أن تأخذ من ماله ما يكفيها ورفعت أمرها إلى الحاكم فإن الحاكم يحبسه حتى ينفق فإن امتنع أنفق القاضي عنه من ماله إن كان ماله من جنس نفقتها أو كان نقودا فيشتري لها حاجتها إن كان ماله مما لا يحتاج إلى بيع فإن لم يكن له من المال إلا ما يحتاج إلى بيع كالعقار[2] فهل يبيعه القاضي وينفق منه على الزوجة ؟ ذهب الجمهور – المالكية والشافعية والحنابلة – إلى أن القاضي يبيع ماله لينفق ووافقهم أبو يوسف ومحمد من الحنفية فيما إذا كان الزوج حاضرا غير غائب .

جاء في حاشية الدسوقي عند الحديث عن نفقة الزوجة في مال الغائب (وبيعت داره في نفقتها إن لم يكن له مال غيره . ولو احتاج إليها لسكناه بعد ثبوت ملكه وأنها لم تخرج من ملكه في علمهم)[3].

وجاء في الوسيط : (وأما يسار المنفق فنعني به أن يفضل عن قوت يومه شي ء وحتى يباع في نفقة القريب كل ما يباع في الدين من عقار وعبد)[4].

وفي التكملة الثانية للمجموع (وإن وجبت عليه نفقة زوجته أو قريبه فامتنع من إخراجه أو هرب فإن الحاكم ينظر في ماله فإن كان فيه من جنس النفقة دفع النفقة منه ، وإن كان من غير جنس النفقة ؛ فإن كان كالدراهم والدنانير اشترى منها الحاكم الطعام والإدام وصرفه إلى من وجبت نفقته وإن وجد له متاعا باعه عليه)[5].

---

[1] العرض : (الموجود الذي يحتاج في وجوده إلى موضع يقوم به) التعريفات للجرجاني ص١٤٨ . (والعرض خلاف النقد) المغرب للمطرزي ٣/٢

[2] العقار : ماله أصل وقرار مثل الأرض والدار التعريفات للجرجاني ص١٥٣

[3] حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٥٢٠/٢ .

[4] الوسيط للغزالي : ٢٣١/٦

[5] التكملة الثانية للمجموع : ٣٠٩/١٨

وجاء في المغني عند الحديث عن الحكم حالة امتناع الزوج عن النفقة : (أن يمتنع من الإنفاق مع يساره فإن قدرت له على مال أخذت منه قدر حاجتها ولا خيار لها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر هندا[1] بالأخذ و لم يجعل لها الفسخ وإن لم تقدر رافعته إلى الحاكم فيأمره بالإنفاق ويجبره عليه ؛ فإن أبى حبسه ؛ فإن صبر على الحبس أخذ الحاكم النفقة من ماله ، وإن لم يجد إلا عروضا أو عقارا باعها في ذلك)[2].

وانفرد الحنفية بعدم أحقية القاضي بيع عروض الزوج في نفقة الزوجة ، ولكن يحبسه القاضي حتى يؤدي النفقة .

وفي العناية على الهداية : (يفرض القاضي النفقة إذا كان المال من جنس حقها في النفقة دراهم أو دنانير أو طعاما أو كان ثيابا من جنس حقها في الكسوة . أما إذا كان المال من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب ههنا[3] بالاتفاق . أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يباع على الحاضر لأن البيع عليه إنما يكون بطريق الحجر[4]. والحجر على الحر العاقل البالغ عنده غير صحيح فكذا على الغائب . وأما عندهما إن كان يقضي على الحاضر لأنه يعرف امتناعه المشروط في جواز البيع فلا يقضى على الغائب لعدم ذلك[5].

---

[1] هي هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية والدة معاوية بن أبي سفيان أخبارها قبل الإسلام مشهورة وشهدت أحدا وفعلت ما فعلت بحمزة ثم كانت تؤلب على المسلمين إلى أن جاء الله بالفتح فأسلم زوجها ثم أسلمت هي يوم الفتح وقصتهما في قولها عند بيعة النساء وأن لا يسرقن ولا يزنين فقالت وهل تزني الحرة وعند قوله ولا يقتلن أولادهن وقد ربيناهم صغارا وقتلتهم كبارا مشهورة الإصابة ١٥٥/٨.

[2] المغني لابن قدامة : ٥٧٥/٧

[3] أي إذا كان الزوج غائبا

[4] الحجر في اللغة مطلق المنع ، وفي الاصطلاح : منع نفاذ تصرف قولي لا فعلي لصغر ورق وجنون . التعريفات للجرجاني ص٨٢

[5] العناية على الهداية مع فتح القدير : ٤٠١/٤

أدلة الجمهور :

١- عموم قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان[١] حينما اشتكت بخله عليها في النفقة حيث قال لها صلى الله عليه وسلم : " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"[٢].

ولم يفرق صلى الله عليه وسلم بين ما يحتاج إلى بيع وما لا يحتاج إلى ذلك .

٢- قد ورد في الشرع جواز بيع عقار المدين لوفاء دينه فقد حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ ماله وباعه في دين كان عليه[٣].

أدلة الحنفية :

قوله تعالى : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾[٤]. وقوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه"[٥] .فهذه الأدلة تحرم التصرف في مال المسلم بدون رضاه ولا شك أن بيع القاضي عروضه يكون بغير رضا به ولا بطيب نفس

---

[١] أبو سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي القرشي هو والد معاوية ويزيد وعتبة وإخوتهم ولد قبل الفيل بعشر سنين وكان من أشراف قريش في الجاهلية وكان تاجرا يجهز التجار بماله وأموال قريش الى الشام وغيرها من أرض العجم أسلم أبو سفيان يوم الفتح وشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنينا وأعطاه من غنائمها مائة بعير وأربعين أوقية وزنها له بلال وأعطى ابنيه يزيد ومعاوية الاستيعاب ١٦٧٨/٨ .

[٢] متفق عليه – البخاري ٧٦٩/٢ رقم (٢٠٩٧ كتاب البيوع – باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع ؛ وأخرجه أيضا ٢٠٤٧/٥ رقم (٥٠٤٩) كتاب النفقات – باب خدمة الرجل أهله

[٣] أخرجه الدارقطني في السنن : ٢٣٠/٤ رقم (٩٥) كتاب الأقضية ؛ والحاكم في المستدرك : ٦٧/٢ كتاب البيوع كلاهما من طريق معاوية بن إبراهيم الزيادي – قال العقيلي في الضعفاء ٦٧/١ ترجمة ٦٩ إبراهيم بن معاوية الزيادي بصري لا يتابع على حديثه ، وانظر سبل السلام للصنعاني ٦٠٦/٣

[٤] سورة النساء آية (٢٩)

[٥] أخرجه الدارقطني في السنن : ٣٦/٣ رقم (٩١) كتاب البيوع عن أنس . والحديث له شاهد عند الدارقطني في السنن ٣٦/٣ رقم (٩٠) ولفظه : عن عمرو بن يثربي قال : خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ألا لا يحل لامرئ مسلم من مال أخيه شي ء إلا بطيبة نفس منه ... الحديث . قال الزيلعي في نصب الراية : إسناده جيد فهذا شاهد لحديث أنس الأول الضعيف فيرتقي به إلى درجة الحسن لغيره والله أعلم .

فلا يجوز[١] .

ويناقش بأن هذه الأدلة مخصصة بما سبق من جواز الحجر على المدين وبيع عروضه لقضاء دينه .

٢-أن الزوج وجب عليه أداء النفقة وهناك طرق عديدة ليؤدى هذا الدين فاتخاذ بيع عروضه طريقا لذلك تحكم فيه وليس للقاضي ولاية تعيين هذا الطريق عليه كما أن المرأة لا تزوج لقضاء دينها من المهر والمديون لا يؤجر نفسه لقضاء دينه[٢].

الترجيح :

يترجح لدي ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الثلاثة من بيع عروض الزوج في نفقة الزوجة ؛ لأنه بهذا يرتفع الضرر عن الزوجة وهو من مقاصد الشريعة .

سبب الانفراد :

إن أبا حنيفة لا يرى الحجر على المدين ولا بيع عروضه في دينه ، بينما الجمهور يرون جواز الحجر على المدين وبيع عروضه لقضاء الدين .

---

[١] انظر المبسوط للسرخسي : ١٩٠/٥

[٢] المرجع السابق

الفصل الحادي عشر في النثار في النكاح

وفيه مبحث واحد

وفيه مبحث واحد

وفيه مبحث واحد

انفراد المذهب في عدم كراهة نهبة النثار

انفراد المذهب في عدم كراهة نهبة النثار

النُهْبة والنُهْبى اسم للانتهاب وهو الاختطاف[١]

وفي الاصطلاح : أخذ مال المسلم قهرا جهارا ومنه أخذ مال الغنيمة قبل القسمة اختطافا بغير تسوية[٢].

والنثار من النثر ، وهو : الرمي بالشي ء متفرقا[٣].وهو ما ينثر من السكر واللوز والجوز والزبيب والدراهم في الأعراس والختان[٤].

وقد ذهب **الجمهور** — من المالكية والشافعية والحنابلة – إلى كراهته فلا إثم في انتهابه ولكن الأولى والأفضل تركه .

جاء في التاج والإكليل : (اختلف في نهبه اللوز والسكر وسائر ماينثر في الأعراس والختان وأضراس الصبيان فكرهه مالك وأجازه أبو حنيفة)[٥].

وجاء في المهذب : (ويكره النثر لأن التقاطه دناءة وسخف)[٦].وجاء في المغني : (والنثار مكروه لأنه شبه النهبة)[٧].

وانفرد الحنفية في إباحة نهبة النثار بلا كراهة إذا أذن صاحبه .جاء في المبسوط : (قال أبو حنيفة لا بأس بنثر السكر والجوز واللوز في العرس والختان وأخذ ذلك إذا أذن لك أهله فيه ، وإنما يكره من ذلك أن يأخذه بغير إذن أهله وبه نأخذ)[٨].

أدلة الجمهور :

١- استدلوا بما جاء من عموم النهي[١] عن النهبة ، فقد جاء عن النبي صلى الله عليه

---

[١] لسان العرب لابن المنظور : ٢٢٩/١٤ ؛ المغرب للمطرزي ٣٣٥/٢

[٢] فتح الباري لابن حجر ٥٦١/٩

[٣] لسان العرب لابن المنظور : ٣٧/١٤

[٤] نيل الأوطار للشوكاني : ٦٤/٦

[٥] التاج والإكليل للمواق مع مواهب الجليل ٦/٤

[٦] المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع الثانية ٣٩٣/١٦

[٧] مختصر الخرقي مع المغني : ٢٠٨/١٠

[٨] كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى من المبسوط : ١٦٧/٣٠

وسلم أنه نهى عن النهبى ، وأحاديث النهي عن النهبى ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح وغيره ومن ذلك انتهاب النثار[٢].

٢-إن في أخذه دناءةً وسخفا حيث يحصل تزاحم وقتال ، وأهل المروءات يصونون أنفسهم عن مثل هذا ، ولا ينافس على أخذه في الغالب إلا أهل الشره فالأولى تركه لأن الله يحب معالي الأمور ويكره سفاسفها[٣].

أدلة الحنفية :

١-ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه زاحم وانتهب هو وأصحابه من نثار نثر في وليمة رجل من الأنصار[٤] .

ونوقش بأنه لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم وما روي في ذلك (لم يصل إلى درجة الضعيف فضلا عن أن يصح)[٥]

٢-ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قرب إليه يوم النحر خمس بدنات ينحرهن فطفقن يزدلفن إليه أيتهن يبدأ بها ، فلما وجبت جنوبها قال :

" من شاء اقتطع[١]. فقوله صلى الله عليه وسلم "من شاء اقتطع ".أي أنه أباح لمن أراد الأخذ والانتهاب وهذا جار مجرى النثار .

---

[١] عن عبد الله بن يزيد "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة والنهبى ". رواه البخاري ١٧٨/٣ كتاب المظالم – باب النهبى بغير إذن صاحبه

[٢] مواهب الجليل للحطاب : ٦/٤ ؛ والمغني لابن قدامة ٢٠٩/١٠

[٣] المهذب للشيرازي مع تكملة الثانية للمجموع : ١٦ /٣٩٢ ؛ المغني لابن قدامة : ٢٠٩/١٠

[٤] عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال : شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أملاك رجل من أصحابه فقال : على الخير والألفة والطائر الميمون والسعة في الرزق بارك الله لكم دففوا على رأسه فجي ء بدف فضرب فأقبلت الأطباق وعليها فاكهة وسكر فنثر عليه فكف الناس أيديهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لكم لا تنتهبون ؟ قالوا يا رسول الله أولم تنه عن النهبة قال : إنما نهيتكم عن نهبة العساكر فأما العرسات فلا قال : فجاذبهم وجاذبوه .

[٥] قال ابن حجر :(إنه لا يوجد ضعيفا فضلا عن أنه يصح) . تلخيص الحبير :٢٠١/٣

نوقش هذا الدليل أنه لا يفيد إباحة النهبة مطلقا فإنه صلى الله عليه وسلم نما فعل ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذ فلا تزاحم وقتال عليه أو لأنه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك لاشتغاله بالمناسك و لم يكن لديه الوقت لتوزيعها[٢].

الترجيح :

يترجح لدي قول المذهب الحنفي بعدم الكراهة في انتهاب النثار لأن فعل النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر ظاهر الدلالة في إباحة الانتهاب . وأما أحاديث النهي عن النهبة فتحمل على ما إذا كان قهرا وبغير رضا من صاحب النثر وبذلك يكون الجمع بين الأدلة ، وفي هذا تيسير للناس والله يقول :﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾[٣].

سبب الانفراد :

تمسكهم بفعل النبي صلى الله عليه وسلم يوم النحر وتخصيص أحاديث النهي بذلك بينما الجمهور تمسكوا بعموم النهي الوارد في الأخبار وتأولوا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وجعلوا غير صالح لقياس غيره عليه .

---

[١] أخرجه أحمد في المسند : ٤/٣٥٠ ؛ وأبو داود في السنن ٢/١٤٨ –١٤٩ رقم (١٧٦٥) كتاب الحج –سلب في الهدي إذا عطب ؛ والحاكم في المستدرك : ٤/٢٤٦ رقم (٧٥٢٢) كتاب الأضاحي

[٢] انظر المغني لابن قدامة: ١٠/٢٠٩

[٣] البقرة آية : (١٨٥)

الخاتمة

أَصِلُ في نهاية البحث في مفردات المذهب الحنفي إلى نَتَائِجَ أُجمِلُ أَهَمَهَا فيما يلي :

١-إن الانفراد لا يعني الرجحان ولا عدَمَه ، وأن المدار على قوة الدليل .

٢- إن الانفراد له أسبابه المختلفة التي تبرره ، و لم يكن انفراد أي مذهب من باب المصادفة أو ميلا للمخالفة فقط .

٣- إن انفراد المذهب الحنفي يرجع أكثر أسبابه إلى انفراد المذهب في الأصول التي قام عليها كتشددهم في قبول خبر الآحاد .

٤- إن علم المفردات الفقهية لا يخرج عن دائرة المذاهب الأربعة .

٥- إن الدراسات الحديثة في علم المفردات أشمل وأنضج ؛ فلقد تناولت المفردات في المذاهب الأربعة بينما اقتصر البحث عبد السابقين على الحنابلة حيث نالوا قصب السبقث في هذا العلم .

٦- إن الهدف من التأليف في علم المفرادت عند الأقدمين يختلف عنه في الدراسات الحديثة ؛ فلقد كان إلكيا – وهو أول من ألف يهدف أساسا إلى بيان ضعف مآخذ المذهب الحنبلي في مفردات بينما التأليف اليوم لتوضيح مأخذ القول المفرد ، وقد يكون راجحا أو مرجوحا على حسب قوته وضعفه .

٧- تَمَيَّزَ المذهبُ الحنفي واستقلاله بمنهجه الفقهي وأصولي .

٨- المذهب الحنفي ليس مذهب فرد بل مذهب جماعة فقد كان تأسيسه على المشورة .

٩-أبو يوسف ومحمد بن الحسن مجتهدان مطلقان بلغا درجة من العلم تكاد تقرب من درجة أستاذهما ولهما آراء قائمة بذاتها تعارض آراء شيخهما توصلا إليها باجتهادهما في الكتاب والسنة والأدلة الشرعية .

١٠- الصريح في اعتبار مذهب الإمام الشخصي هي أقواله المروية عنه أما غير ذلك فهي مقتضيات للقواعد التي وضعها وتدخل في مذهبه على اعتبار العموم والشمول .

١١- طبقة الأصول التي بنى عيها المذهب تترك لاجتهاد المجتهدين مجالا واسعا في الترجيح والتخريج تطبيقا لمبادئ القياس والاستحسان .

١٢- هذا بالإضافة إلى بعض النتائج الأخرى والترجيحات للمسائل الفقهية التي يجدها القارئ مبثوثة في ثنايا هذه الرسالة .

فهرس المصادر والمراجع

أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه —محمد أبو زهرة — القاهرة — دار الفكر العربي — ١٣٦٦هـ /١٩٤٧م

أحكام أهل الذمة — ابن قيم الجوزية —تحقيق د/ صبحي صالح — ط٣/ ١٩٨٣م — بيروت

أحكام القرآن للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص الحنفي ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

أحكام القرآن ابو عبد الله ، محمد بن ادريس الشافعي ، المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .جمعه الإمام الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .الطبعة الثانية . القاهرة : مكتبة الخانجي ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م .

أحكام القرآن أبو بكر ، محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي ، المتوفى سنة ٥٤٣ هـ .تحقيق : علي محمد البجاوي .الطبعة الأولى . حلب ـ سوريا : دار أحياء الكتب العربية ، ١٣٧٧ هـ / ١٩٥٨ م

الإحكام في أصول الأحكام — علي بن محمد الآمدي — تحقيق د/ السيد الحميلي — دار الكتاب العربي — بيروت —ط٢ /١٤٠٦هـ

أخبار أبي حنيفة وأصحابه — أبو عبد الله حسين الصيمري — باكستان — شاذمان لاهور — إدارة ترجمان السنة

الأدب المفرد — محمد بن إسماعيل البخاري — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي — دار إحياء التراث العربي —مصر

إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول .للإمام الحافظ محمد علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ تحقيق وتعليق :الدكتور شعبان محمد إسماعيل . الطبعة الأولى . القاهرة : دار السلام ،١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م .

أسباب اختلاف الفقهاء سالم بن علي الثقفي .الطبعة الأولى . القاهرة : دار البيان للطباعة والنشر ،١٤١٦ هـ / ١٩٩٦ م .

أسباب النزول – الشيخ أبو الحسن علي بن أحمد النيسابور المتوفى ٤٦٨هـ –دراسة وتحقيق د. السيد الجميلي

الأشباه والنظائر – زين العابدين ابن نجيم – دار الكتب العلمية – بيروت ١٤٠٠ هـ

الأشباه والنظائر في قواعد فروع فقه الشافعية – جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى – دار الكتب العلمية – ط١-بيروت- ١٤١١هـ ١٩٩٠م

الإشراف على مذاهب أهل العلم لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري الشافعي ، المتوفى سنة ٣٠٩ هـ قدم له وخرج احاديثه : عبد الله عمر البارودي - مكة المكرمة : المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز .

الإشراف على مسائل الخلاف القاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي ، المتوفى سنة ٤٢٢ هـ .

الإصابة في تمييز الصحابة – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – تحقيق علي بن محمد البجاوي ط١ – دار الجيل –بيروت-١٤١٢ هـ

أصول السرخسي أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، المتوفى سنة ٤٩٠ هـ .حقق أصوله : أبو الوفا الأفغاني . الطبعة الأولى . بيروت ـ لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م .

أصول الفقه – محمد الخضر بك – دار القلم – بيروت – ط١-١٤٠٧هـ/١٩٨٦م

أصول مذهب الإمام أحمد للدكتور : عبد الله بن عبد المحسن التركي .
الطبعة الرابعة . بيروت ـــ لبنان : مؤسسة الرسالة ، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م .

أعلام الموقعين عن رب العالمين .للشيخ الامام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم الجوزية ، المتوفى سنة ٧٥١ – دار الحديث .– القاهرة
الأم – محمد بن إدريس الشافعي – أشرف على طبعه محمد زهدي النجار – دار المعرفة للطباعة – بيروت
الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف علاء الدين أبي الحسن علي بن سايمان المرداوي ، المتوفى سنة ٨٨٥ هـ .صححه وحققه : محمد حامد الفقي .الطبعة الأولى . ، دار احياء التراث العربي .
إيثار الإنصاف في آثار الخلاف لسبط بن الجوزي ، المتوفى سنة ٦٥٤ هـ .تحقيق : ناصر العلي الناصر الخليفي . الطبعة الأولى . القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٧ م .
الإيضاح لتلخيص المفتاح للخطيب العرريني وشرحه بغية الإيضاح لعبد المتعال الصعيدي – مكتبة الأدب – القاهرة ١٢١٧هـ
اختلاف العلماء الامام أبو عبد الله محمد بن نصر المروزي ، المتوفى سنة ٢٩٤ هـ .حققه وعلق عليه : السيد صبحي السامرائي – لبنان : عالم الكتب – بيروت.

الاستيعاب في معرفة الأصحاب –يوسف بن عبد الله أبو عمر بن عبد البر – تحقيق علي محمد البجاوي –ط ١ – دار الجيل – بيروت–١٤١٢هـ

الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث للحافظ ابن كثير ، ٧٠١ ــ ٧٧٤ . تأليف : أحمد محمد شاكر الطبعة الرابعة بيروت ــ لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٤ م

البحر الرائق شرح كتر الدقائق – العلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي – دار المعرفة – ط٣- ١٤١٣هـ - بيروت

البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار .أحمد بن يحيى بن المرتضى ، المتوفى سنة ٨٤٠ هـ – دار الكتاب الإسلامي. القاهرة .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع . الإمام علاء الدين أبي بكربن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء ، المتوفىسنة ٥٨٧ هـ .تقديم فضيلة الشيخ العلامة عبد الرزاق الحليي . حققها وخرج أحاديثها محمد عدنان ياسين درويش الطبعة الثانية . بيروت- لبنان : دار إحياء التراث العربي ، ١٤١٩ هـ / ١٩٩٨ م .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد – محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي المتوفى ٥٩٥هـ – القاهرة – مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي –١٣٧٩هـ

البداية والنهاية للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ .حقق ودقق أصوله وعلق حواشيه : مكتب تحقيق التراث - دار إحياء التراث العربي -بيروت ــ لبنان : ، ١٤١٣ هـ/ ١٩٩٣ م .

بلوغ الأماني في محمد بن الحسن الشيباني – محمد الكوثري – مطبعة الخانجي – ١٣٥٥هـ – مصر

تاريخ الخلفاء –جلال الدين عبد الرحمن بن ابي بكر السيبوطي المتوفى ٩١١هـ– تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .

التاريخ الكبير – محمد بن إسماعيل البخاري – تحقيق السيد هاشم الندوي – دار الفكر – بيروت

تاريخ المذاهب الإسلامية في السياسة والعقائد وتاريخ المذاهب الفقهية لابي زهرة –دار الفكر –القاهره–١٩٩٦م.

تاريخ بغداد – أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي – دار الكتب العلمية – بيروت

تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة .(مجموعة عشر رسائل) عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي .الطبعة الأولى . حيدر آباد : مجلس دائرة المعارف النظامية ، ١٣١٦ هـ .

تبيين الحقائق شرح كتز الدقائق .فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي .المتوفى سنة ٧٤٣هـ

الطبعة الأولى . مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المعزية ، ١٣١٣ هـ .أعيد طبعه بالأوفست . الطبعة الثانية دار الكتاب الإسلامي ، مطابع الفاروق الحديثة للطباعة والنشر -. القاهرة

تحرير اتفاقات ابن رشد في أحكام الأسرة والمعاملات المالية عدا الوصايا فيما نسبه إلى الأئمة الأربعة (رسالة ماجستير) .إعداد : محمد عبد الرحيم عبد الله الخالد .إشراف الدكتور : محمود عبد الله العكازي .قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، ١٤١١ هـ

تحفة الأشراف بمعرفة الاطراف –الحافظ يوسف زكي المتوفى ٧٤٢هـ مع النكت الظرف على الاطراف –تعليقات الحافظ بن حجر العسقلاني –صححه وعلق عليه عبد الصمد شرف الدين – دار البيان للنشر والتوزيع – مكه المكرمه.

تحفة الفقهاء علاء الدين محمد السمرقندي ، المتوفى سنة ٥٣٩ هـ . الطبعة الثانية . بيروت ـ لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤١٤ هـ/١٩٩٣ م .

تحفة المحتاج بشرح المنهاج .شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي ، المتوفى سنة ٩٧٤ هـ . مطبوع بهامش حواشي الشيخ عبد الحميد الشرواني ، والشيخ أحمد بن قاسم العبادي .

تخريج الفروع على الأصول شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .حققه وقدم له وعلق على حواشيه الدكتور محمد أديب الصالح .الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة العبيكان ،١٤٢٠ هـ/ ١٩٩٩ م .

تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي .جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١ هـ .تحقيق وتعليق الدكتور أحمد عمر هاشم –دار الكتاب العربي –بيروت – ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م .

تذكرة الحفاظ – محمد بن أحمد الذهبي – تحقيق عبد الرحمن يحيى المعلمي – ١٣٧٤هـ – دار الكتب العلمية – بيروت

التصحيح والترجيح على القدوري

التعريفات للشريف علي بن محمد الجرجاني ـ المكتبة الفيصلية – مكة المكرمة.

تفسير أبي السعود – أبو السعود محمد بن محمد العمادي – دار إحياء التراث العربي – بيروت .

تفسير آيات الأحكام (شافي الغليل شرح الخمسمائة آية من التنزيل – فخر الدين عبد الله النجري – تحقيق محمد بن صالح بن محمد العتيق – دكتوراة – جامعة أم القرى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية قسم الدراسات العليا الشرعية ١٤٠٦هـ

تفسير الطبري جامع البيان في تفسير القرآن – أبو جعفر محمد بن جرير الطبري المتوفى ٣١٠هـ – دار المعرفة – بيروت –١٤١٢هـ/١٩٩٢م

تقريب التهذيب – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – تحقيق محمد عوامة – ط١/ ١٤٠٦ هـ –دار الرشيد

التقرير والتحبير على التحرير شرح العلامة ابن أمير الحاج الحلبي المتوفى ٨٧٩هـ على

التكملة الثانية للمجموع للمطيعي –دار الفكر.

تكملة فتح القدير . المسماة نتائج الأفكارفي كشف الرموز والأسرار. لشمس الدين أحمد المعروف بقاضي زاده ، المتوفى سنة ٩٨٨ هـ .الطبعة الثانية . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت .

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الكبير – أحمد بن علي بن حجر – تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني – ١٣٨٤هـ – المدينة المنورة

تهذيب التهذيب – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – ط١/ ١٤٠٤هـ–دار الفكر – بيروت

تهذيب اللغة –أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري المتوفى ٣٧٠هـ – تحقيق إبراهيم الأبياري – دار الكتاب العربي –١٩٦٧م

التوضيح على التنقيح المسمى التوضيح في حل غوامض التنقيح – صدر الشريعه عبيد الله بن مسعود –دار الكتب العلميه- بيروت

الجامع لأحكام القرآن – أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي – دار الكتب العلمية –بيروت ط٥/ ١٤١٧هـ

الجرح والتعديل – عبد الرحمن بن أبي حاتم المتوفى ٣٢٧هـ –ط١– دار إحياء التراث العربي – بيروت–/ ١٩٥٢م

الجواهر المضية في تراجم الحنفية – محي الدين أبو محمد القرشي –ط١/ حيدر آباد – مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية

حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار . الإمام محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين ، المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ . الطبعة الثالثة . مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- شمس الدين ، محمد بن عرفة الدسوقي ، المتوفى سنة ١٢٣٠ هـ .

حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبي زيد عبد القيرواني المتوفى ٣٨٦هـ - بيروت

حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي . سعد الله بن عيسى المفتي ،الشهير بسعدي حلبي وبسعدي أفندي، المتوفى سنة ٩٤٥ هـ .الطبعة الثانية - لبنان : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

الحجة على أهل المدينة أبو عبد الله ، محمد بن الحسن الشيباني ، المتوفى سنة ١٨٩ هـ .رتب أصوله وعلق عليه : العلامة مهدي حسن الكيلاني القادري . الطبعة الثالثة - عالم الكتب ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

حلية الأولياء وطبقات الأصفياء - أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني - ط٤- دار الكتاب العربي - بيروت- ١٤٠٥هـ

الخرشي على مختصر سيدي خليل .وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي -دار الكتاب الإسلامي-القاهرة . .

الخيرات الحسان في مناقب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان .شهاب الدين أحمد الهيثمي المكي الشافعي ، المتوفى سنة٩٧٤ هـ .علق عليه : محمد عاشق الهي البرمي .الطبعة الأولى . المطبعة الخيرية -القاهرة - ١٣٠٤ هـ .

الدر المختار شرح تنوير الأبصار . محمد بن علي بن محمد المعروف بعلاء الدين الحصكفي ، المتوفى سنة ١٠٨٨ هـ . مطبوع مع حاشية ابن عابدين . الطبعة الثالثة -شركة مكتبة

ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . مصر - ١٤٠٤ هـ/ ١٩٨٤ م .

الدراية في تخريج أحاديث الهداية – أحمد بن علي بن حجرالعسقلاني – تحقيق عبد الله هاشم اليماني – دار المعرفة – بيروت

دليل الرسائل الجامعية في المملكة العربية السعودية – د/ زيد بن عبد المحسن آل حسين – ط٢– مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية – الرياض- ١٤١٥هـ

الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن ادريس القرافي ، المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ـ ١٢٨٥ م .تحقيق الاستاذ / محمد بوخبزة . الطبعة الأولى . بيروت : دار الغرب الاسلامي ، ١٩٩٤ م .

رجال صحيح مسلم – أحمد بن علي منجويه الأصبهاني – تحقيق عبد الله الليثي – ط١- ١٤٠٧ هـ – دار المعرفة – بيروت

رحمة الأمة باختلاف الأئمة – محمد بن عبد الرحمن الدمشقي – القاهرة – مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م

رفع الحرج في الشريعة الإسلامية ضوابطه وتطبيقاته الدكتور صالح بن عبد الله بن حميد .الطبعة الأولى . مكة المكرمة : مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، ١٤٠٣ هـ .

رفع الملام عن الأئمة الأعلام شيخ الإسلام ابن تيمية .عني بطبعه ومراجعته : عبد الله بن إبراهيم الأنصاري – منشورات المكتبة العصرية- بيروت .

روضة الطالبين – أبو زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦ هـ – دمشق – المكتب الإسلامي –١٣٨٦هـ

روضة الناظرين وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب افمام أحمد بن حنبل — موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي المتوفى ٦٢٠هـ — تحقيق عبد الكريم على النملة — دار العاصمة ط٦ — الرياض - ١٤١٩هـ.

زاد المعادفي هدي خير العباد .شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن القيم الجوزية ، المتوفى سنة٧٥١هـ.حقق نصوصه، وخرج أحاديثه ، وعلق عليه : الشيخ عبد القادر عرفان العشا حسونة - بيروت ـ لبنان : دار الفكر ، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥ م .

سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام . للشيخ الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني ، المتوفى سنة ١١٨١ هـ .صححه وعلق عليه وخرج أحاديثه : فواز أحمد زمرلي و إبراهيم محمد الجمل . الطبعة الخامسة . بيروت ـ لبنان : دار الكتاب العربي، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م .

سنن أبي داود — سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني المتوفى ٢٢٥هـ— مراجعة وضبط وتعليق محمد محي الدين عبد الحميد — دار الفكر

سنن ابن ماجه — محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني — تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي — دار الفكر — بيروت

سنن البيهقي الكبرى — أحمد بن الحسين أبو بكر البيهقي — تحقيق محمد عبد القادر عطا — مكتبة دار الباز —مكة المكرمة -١٤١٤هـ

سنن الترمذي — محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي- تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون — دار إحياء التراث العربي — بيروت

سنن الدارقطني —علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني — تحقيق عبد الله هاشم يماني المدني—دار المعرفة — بيروت -١٣٨٦ هـ

سنن الدارمي - عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي — تحقيق فواز أحمد زمرلي — خالد السبع العلمي — دار الكتاب العربي —ط١— بيروت - ١٤٠٧ هـ

سنن النسائي (المجتبى) –أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي المتوفى ٣٠٣هـ– تحقيق عبد الفتاح أبو غدة – ط٢– مكتبة المطبوعات الإسلامية –حلب –١٤٠٦ هـ

سنن النسائي الكبرى– أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي المتوفى ٣٠٣هـ – تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري – سيد كسروي حسن – ط١– دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١١هـ/١٩٩١م

سنن سعيد بن منصور – سعيد بن منصور – تحقيق سعد بن عبد الله آل حميد – ط١ هـ دار العصيمي – الرياض –١٤١٤هـ.

سير أعلام النبلاء – محمد بن أحمد الذهبي – شعيب الأرنؤوط – يحيى نعيم العرقسوسي ط٩– ١٤١٣ هـ – مؤسسة الرسالة – بيروت

شذرات الذهب في أخبار من ذهب . للمؤرخ الفقيه الأديب : أبي الفلاح ، عبد الحي بن العماد الحنبلي ، المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ـ دار الآفاق الجديدة - بيروت.

شرح الخرشي وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي–دار الكتاب الاسلامي –القاهرة .

شرح الزرقاني على موطأ مالك – محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري المالكي المتوفى ١١٢٢هـ–دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١١هـ

شرح العقيدة الطحاوية للإمام القاضي علي بن علي بن محمد بن أبي العز الدمشقي ، المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .حققه وعلق عليه وخرج أحاديثه وقدم له : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي / شعيب الأرناؤوط .الطبعة الرابعة . بيروت ـ لبنان : مؤسسة الرسالة ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م .

شرح صحيح مسلم أبو زكريا ، محيي الدين يحى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ .الطبعة الأولى . مكة المكرمة : المكتبة الفيصلية ، ١٣٤٧ هـ /١٩٢٩ م .

شرح مختصر الروضة-نجم الدين سليمان الطوفيالمتوفى ٧١٦هـ-تحقيق ابراهيم عبدالله ال ابراهيم -ط١-مطابع الشرق الاوسط -١٤٠٩هـ

شرح معاني الآثار الإمام أبي جعفر أحمد الطحاوي الحنفي ، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .حققه وضبطه ونسقه وصححه : محمد زهري النجار - مطبعة أنوار المحمدية-القاهرة .

شرح منح الجليل على مختصر خليل – محمد عليش – طرابلس – ليبيا – مكتبة النجاح [د.ت]

الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية – إسماعيل بن حماد الجوهري – تحقيق أحمد عبد الغفور عطار – دار العلم للملايين ط٣/١٤٠٤هـ/١٩٨٤م

صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان – محمد بن حبان أبو حاتم البستي المتوفى ٣٥٤هـ – تحقيق شعيب الأرنؤوط -ط٢- مؤسسة الرسالة – بيروت -١٤١٤هـ / ١٩٩٣ م

صحيح البخاري أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري ، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ .تقديم فضيلة الشيخ أحمد محمد شاكر - دار الجيل -بيروت .

صحيح مسلم – مسلم بن الحجاج – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي – بيروت

الضعفاء – محمد بن عمرو بن موسى أبو جعفر العقيلي – تحيق د/عبد المعطي أمين قلعجي – ط٨ – دار الكتب العلمية – بيروت -١٤٠٤هـ

الطبقات الكبرى – محمد بن سعد البصري المتوفى ٢٣٠هـ ط٢- مكتبة العلوم والحكم – ١٤٢٨هـ – المدينة المنورة

طرح التثريب في شرح التغريب للإمام زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي ، المتوفى سنة ٨٠٦ هـ —دار احياء التراث العربي -بيروت.

طريق الخلاف بين الأسلاف — محمد بن عبد الحميد بن الحسن العلاء الأسمندي — تحقيق على محمد معوض — بيروت- دار الكتب العلمية ١٤١٦هـ

علل الحديث — عبد الرحمن بن أبي حاتم — تحقيق محب الدين الخطيب — دار المعرفة — بيروت

عمدة القارئ شرح صحيح البخاري — للإمام بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ٧٦٢-٨٥٥ هـ — ط ١— مطبعة مصطفى الباني الحلبي وأولاده — مصر-١٣٩٢هـ /١٩٧٨م

العناية على الهداية .مطبوع بهامش فتح القدير . للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي ، المتوفى سنة ٧٨٦هـ الطبعة الثانية . -دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع -بيروت.

الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة النعمان . المسماة بالفتاوى العالمكيرية .تأليف جماعة من علماء الهند الأعلام ، وكان رئيسهم في التأليف الشيخ نظام ، وذلك بأمر السلطان محي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالمكيربادشاه .الطبعة الثالثة . بيروت ـــ لبنان : دار احياء التراث العربي ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ .الطبعة الأولى . القاهرة : دار الريان للتراث ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٦ م

فتح القدير على الهداية .للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفي المتوفى سنة ٦٨١هـ الطبعة الثانية . بيروت ـــ لبنان : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، [التاريخ : بدون] .

الفروق للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي [الطبعة : بدون] بيروت : عالم الكتب .

الفقه المقارن للأحوال الشخصية من المذاهب الأربعة والمذهب الجعفري – بركات أبو العينين بدران والقانون من الزواج والطلاق – دار النهضة العربية – بيروت – لبنان

الفهرست – محمد بن إسحاق أبو الفرج النديم المتوفى ٣٨٥هـ – بيروت – دار المعرفة – ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م

الفوائد البهية مع التعليقات السنية على الفوائد البهية .محمد عبد الحي اللكنوي الهندي .عني بتصحيحه وتعليق بعض الزوائد عليه : محمد بدر الدين أبو فراس النعساني –دار الكتاب الإسلامي.

القاموس المحيط – محمد بن يعقوب الفيروزآبادي – ط٣ – القاهرة – المطبعة المصرية – ١٣٥٢هـ /١٩٣٣م

قطر الندى وبل الصدى – أبو محمد عبد الله جمال الدين بن هشام الأنصاري – تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد – المكتبة التجارية – مكة المكرمة

القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية للشيخ أبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي (ابن اللحام)، المتوفى سنة ٨٠٣ هـ تحقيق وتصحيح : محمد حامد الفقي .الطبعة الأولى .بيروت ـ لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م.

قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية .محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي . تحقيق : فضيلة الشيخ عبد الرحمن حسن محمود الطبعة الأولى . الأزهر الشريف : عالم الفكر ، ١٤٠٥ـ ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٥ م .

الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة – أحمد بن محمد الذهبي – تحقيق محمد عوامة –ط١/ دار القبلة للثقافة الإسلامية – مؤسسة علو –جدة- ١٤١٣هـ .

الكافي شرح الوافي للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي ، المتوفى سنة ٧١٠ هـ .تحقيق القسم الثاني من أول كتاب النكاح إلى نهاية كتاب الكفالة .رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الفقه المقارن .إعداد : إبراهيم بن عبد الله بن علي الزهراني . إشراف الا ستاذ الدكتور :حسن بن علي الشاذلي . جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ،المعهد العالي للقضاء ـ قسم الفقه المقارن الرياض ، ١٤١٦/١٤١٧هـ .

الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ، موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ – تحقيق : زهير الشاويش .الطبعة الخامسة . بيروت ـ دمشق : المكتب الاسلامي ، ١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م .

الكامل في ضعفاء الرجال – عبد الله بن عدي الجرجاني – تحقيق د/ يحيى مختار غزاوي – ط٣/ –دار الفكر – بيروت –١٤٠٩هـ.

كتاب النكاح من الحاوي الكبير . (رسالة دكتوراه)أبو الحسن ، علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .تحقيق ودراسة : عبد الرحمن شميلة الأهدل . إشراف الدكتور : يوسف الشال .قسم الدراسات العليا الشرعية ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى بمكة المكرمة ، ١٤٠٧ هـ .

كشاف القناع عن متن الإقناع – منصور بن إدريس الحنبلي – القاهرة – المطبعة العامرة الشرقية ١٣١٩هـ

كشف الأسرار من أصول فجر الإسلام – البردوي علاء الدين بن عبد العزيز بن أحمد البخاري المتوفى ٧٣٠هـ– ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله –دار الكتاب العربي – بيروت –ط٢ –١٤١٤هـ/١٩٩٤م

كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس .إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الشافعي ، المتوفى سنة ١١٦٢ هـ .ضبطه وصححه ووضع حواشيه الشيخ محمد عبد العزيز الخالدي .الطبعة الأولى . بيروت ـ لبنان : دار الكتب العلمية ، ١٤١٨ هـ/ ١٩٩٧م .

الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية – أبو البقاء أيوب بن موسى المتوفى ١٠٩٤هـ قابله على نسخة خطية وأعده للمطلع ووضع فهارسه عدنان درويش محمد المصري – مؤسسة الرسالة – بيروت ط١-١٤١٣هـ

لسان العرب – جمال الدين محمد بن مكرم بن المنظور – دار صادر – بيروت ط٣/١٤١٤هـ/١٩٩٤م

لسان الميزان – أحمد بن علي بن حجر العسقلاني – دائرة المعارف النظامية –الهند – ط٣مؤسسة الأعظمي للمطبوعات – بيروت – ١٤٠٦هـ.

لمحات النظر في سيرة الإمام زفر – محمد زاهد الكوثري – مطبعة الأنوار –الحمزاوي ١٣٦٨هـ

ما انفرد به المذهب المالكي عن المشهور في المذاهب الثلاثة في النكاح في أحكام الأسرة والأقضية .رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير .إعداد : محمد عبد الله محمد .إشراف الدكتور :محمد بن عبد الله العجلان . قسم الفقه ، كلية الشريعة ،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ، ١٤١٥ / ١٤١٦ هـ .

المبدع في شرح المقنع لابي اسحاق شهاب الدين ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح المتوفى ٨٨٤هـ –ط٢-المكتب الاسلامي –بيروت –١٤٠٠هـ

المبسوط شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي ، المتوفى سنة ٤٨٣ هـ -دار المعرفة – بيروت ١٤٠٩ هـ / ١٩٨٩ م .

مجمع الزوائد –علي بن أبي بكر الهيثمي – دار الريان للتراث /دار الكتاب العربي- بيروت – ١٤٠٧هـ

المجموع شرح المهذب لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ – دار الفكر

مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية جمع وترتيب المرحوم عبد الرحمن بن محمد قاسم بمساعدة ابنه محمد .

مجموعة رسائل ابن عابدين –محمد امين افندي المتوفى ١٢٥٢هـ.

المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد الامام مجد الدين أبي البركات ، المتوفى سنة ٦٥٢ هـ .ومعه النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، لمجد الدين ابن تيمية .تأليف شمس الدين ابن مفلح الحنبلي المقدسي ، المتوفى سنة ٧٦٣ هـ ـ مكتبة المعارف –الرياض.

المحلى بالآثار للامام الجليل المحدث الفقيه الأصولي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي تحقيق : الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري ـ دار الفكر –بيروت.

مختصر اختلاف العلماء أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، المتوفى سنة ٣٢١ هـ .اختصار : أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .دراسة وتحقيق : عبد الله نذير أحمد .الطبعة الأولى . بيروت ـ لبنان : دار البشائر الاسلامية ، ١٤١٦ هـ / ١٩٩٥ م .

مختصر خلافيات البيهقي لأحمد بن فرح اللخمي الاشبيلي الشافعي ، المتوفى سنة ٦٩٩ هـ .تحقيق ودراسة : الدكتورابراهيم الخضير .الطبعة الأولى . الرياض : مكتبة الرشد : شركة الرياض للنشر والتوزيع ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م .

المدونةالكبرى –الامام مالك المتوفى١٧٩هـ–رواية سحنون بن سعيد التنوخي المتوفى٢٤٠هـ عن عبد الرحمن بن القاسم المتوفى ١٩١هـ –ط١–دار صادر بيروت–١٣٥٣هـ

المذهب عند الحنفية لمحمد بن إبراهيم علي ، في كتاب دراسات إسلامية في الفقه الإسلامي ، بمكة المكرمة ، مركز البحث العلمي ، بجامعة أم القرى

المسائل الفقهية التي انفرد بها الإمام الشافعي من دون إخوانه من الأئمة لإسماعيل بن عمر بن كثير – تحقيق إبراهيم علي صندقجي – المدينة المنورة – مكتبة العلوم والحكم –١٤٠٦هـ

المستدرك على الصحيحين–محمدبن عبدالله الحاكم النيسابوري المتوفى٤٠٥هـ–تحقيق مصطفى عبد القادر عطا –ط١–دار الكتب العلميه–بيروت–١٤١١هـ.

مسند أبي يعلى – أحمد بن علي بن المثنى – تحقيق حسين سليم أسد –ط١/ ١٤٠٤هـ – دار المأمون – دمشق

مسند الإمام أحمد – أحمد بن حنبل – مؤسسة قرطبة – مصر

مسند البزار–ابوبكراحمد بن عمر المتوفى ٢٩٢هـ–تحقيق د.محفوظ الرحمن زين الله–ط١–مؤسسة علوم القرآن–بيروت–١٤٠٩هـ

مسند الشافعي – محمد بن إدريس الشافعي – دار الكتب العلمية – بروت

مصادر التشريع الإسلامي – عبد الوهاب خلاف – الكويت –دار القلم ١٣٩٣هـ

المصباح المنير في غريب شرح الرافعي الكبير – أحمد بن محمد بن علي المقرئ – دار الكتب العلمية – بيروت –١٣٩٨هـ/١٩٧٨م

مصنف أبي بكر بن أبي شيبة –أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة – تحقيق كمال يوسف الحوت – د١/ مكتبة الرشد – الرياض-١٤٠٩هـ

مصنف عبد الرزاق – عبد الرزاق بن همام الصنعاني – تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي – ط٢– المكتب الإسلامي – بيروت- ١٤٠٣هـ

المطلع على أبواب المقنع –محمد بن أبي الفتح البعلي المتوفى ٧٠٩هـ–دمشق – المكتب الإسلامي للطباعة والنشر ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م

معجم الأوسط – سليمان بن أحمد الطبراني – تحقيق طارق عوض وعبد المحسن الحسيني –دار الحرمين – القاهرة –١٤١٥هـ.

معجم الصحابة – عبد الباقي بن قانع – تحقيق صلاح بن سالم المصراتي –ط١– مكتبة الغرباء الأثرية –المدينة المنورة-١٤١٨هـ.

المعجم الكبير –سليمان بن أحمد الطبراني – تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي – ط٢– مكتبة العلوم والحكم – الموصل – ١٤٠٤هـ . / ١٤٠٤هـ

معونة أولي النهى شرح المنتهى . تقي الدين محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوحي الحنبلي الشهير بابن النجار، المتوفى سنة ٩٧٢ هـ . دراسة وتحقيق : عبد الملك بن عبد الله بن دهيش .

المغرب في ترتيب المعرب الإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي المتوفى سنة ٦١٠ هـ .حققه : محمود فاخوري / عبد الحميد مختار - حلب ـ مكتبة دار الاستقامة .

مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج .للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني ، المتوفى سنة ٩٩٧ هـ مع تعليقات للشيخ جوبلي بن ابراهيم الشافعي - بيروت ـ دار الفكر ، ١٤١٥ هـ/ ١٩٩٥م

المغني في أصول الفقه – عمر بن محمد بن عمر الخبازي المتوفى ٦٩١هـ – جامعة أم القرى – مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي ١٤٠٣هـ

المغني في فقه الإمام أحمد على مختصر الخرقي – للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٢٠ هـ .تحقيق : الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو .الطبعة الثانية . القاهرة : هجر للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان ، ١٤١٣ هـ/١٩٩٢ م .

مفاتيح الفقه الحنبلي – سالم علي الثقفي – القاهرة – مطابع الأهرام التجارية – ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م

مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول – محمد بن أحمد الشريف التلمساني المالكي المتوفى ٧٧١هـ – حققه وخرج أحاديثه عبد الوهاب عبد اللطيف – بيروت – دار الكتب العلمية- ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م

مفردات الإمام أحمد في كتاب الصلاة للدكتور عبد المحسن بن محمد بن عبد المحسن المنيف .الطبعة الأولى . الرياض : مطبعة سفير ، ١٤١٤ هـ/ ١٩٩٤ م .

مفردات المذهب المالكي في العبادات دراسه مقارنه .دراسه مقدمه لنيل درجة الدكتوراه للطالب محمود صلاحين .اشراف د. يوسف الشال –جامعة ام القرى –كلية الشريعه ،قسم الفقه- ١٤١٠هـ

المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم للامام الحافظ أبي العباس أحمد بن عمر بن ابراهيم القرطبي ، المتوفى سنة ٦٥٦ هـ .حققه وعلق عليه وقدم له : محي الدين ديب مستو ، يوسف علي بدوي ،أحمد محمد السيد ، محمود إبراهيم بزال . الطبعة : الأولى . دمشق ، بيروت : دار ابن كثير ، دار الكلم الطيب ، ١٤١٧ هـ/١٩٩٦ م .

مقدمة ابن الصلاح عثمان بن عبد الرحمن المتوفى ٦٤٣ هـ ومعها التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح لعبد الرحيم بن الحسن العراقي – تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان – المدينة المنورة – المكتبة السلفية –١٣٨٩هـ/١٩٦٩

مقدمة ابن خلدون –عبد الرحمن بن خلدون المتوفى ٨٠٨هـ–الجزء الاول لتاريخه المسمى ديوان المبتدى والخبر في تاريخ العرب ولبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الاكبر –تحقيق خليل سعاده ، مراجعة سهيل ذكار–بيروت ١٤٠١هـ

مناقب الامام الاعظم ابي حنيفه لحافظ الدين محمد ابن محمد المعروف باسم البزاز الكردري المتوفى ٨٢٧هـ –ط١–دائرة المعارف النظاميه –حيدر اياد–١٣٢٠هـ

مناقب الامام الاعظم ابي حنيفه صدر الائمه الموفق ابن احمد المكي –ط١– دائرة المعارف النظاميه –حيدر اباد–١٣٢٠هـ

المنح الشافيات – منصور البهوتي – تحقيق عبد الله المطلق – دار إحياء التراث الإسلامي – قطر

منهاج الطالبين لأبي زكريا ، محي الدين يحيى بن شرف النووي ، لمتوفى سنة ٦٧٦ هـ .
مطبوع مع مغني المحتاج – دار الفكر بيروت – ١٤١٥ هـ / ١٩٩٥م .

المنهج الأحمد في تراجم الإمام أحمد – عبد الرحمن بن محمد العلمي المتوفى ٩٢٨هـ– تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد – القاهرة – مطبعة المدني ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م

الموافقات في أصول الأحكام للحافظ أبي إسحاق إبراهيم اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي ، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ –دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع –القاهره– ١٣٤١هـ

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ابوعبدالله عبد اللرحمن المعروف بالحطاب التوفى٢٥٤هـ بهامشه التاج والاكليل لمختصر خليل لابي عبد الله محمد ابن يوسف الشهير بالمواق المتوفى ٨٩٧هـ–دار الفكر العربي –بيروت –١٣٨٠هـ.

موطأ الإمام مالك –مالك بن أنس – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي – دار إحياء التراث العربي – مصر

الميزان الكبرى عبد الوهاب بن أحمد الشعراني .الطبعة الثانية . القاهرة : المطبعة الأزهرية المصرية ، ١٣١٧ هـ .

نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي ، المتوفى سنة ٧٦٢ هـ .مع حاشيته النفيسة المهمة : بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ،وتصحيح أصل النسخة بعناية بالغة من إدارة المجلس العلمي .الطبعة الثانية . المجلس العلمي : جوهانسبرج ، كراتشي ، سملك .

النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة أبو اسحاق ،ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي ، المتوفى سنة ٤٧٦ هـ .رسالة مقدمة للدكتوراة تحقيق ودراسة (قسم المعاملات) إعداد : زكريا عبد الرزاق المصري .

نهاية السول في شرح منهاج الأصول للقاضي ناصر الدين عبد الله ابن عمر البيضاوي ،المتوفى سنة ٦٨٥ م .ومعه حواشيه المسماة : سلم الوصول ، لشرح السول ـ للشيخ الامام جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي ، المتوفى سنة ٧٧٢ .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي –شمس الدين أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ –دار الكتب العلمية – بروت ١٤١٤ هـ

النهي وأثره في فقه المعاملات المالية والأسرية – رسالة ماجستير في الفقه وأصوله – إعداد الخضر علي إدريس – جامعة أم القرى - كلية الشريعة ١٤١٠هـ

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .للإمام العلامة محمد بن علي الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ تقديم فضيلة الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي .الطبعة الثانية . بيروت ، دمشق : دار الخير١٤١٨ هـ/١٩٩٨م.

الهداية : شرح بداية المبتدي .مطبوع مع فتح القدير .شيخ الاسلام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني ، المتوفى سنة ٥٩٣ هـ .الطبعة الثانية ـ دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

الوجيز في أصول الفقه الكراماستي يوسف بن حسين ، المتوفى سنة ٩٠٦ هـ . تحقيق وشرح وتعليق الدكتور السيد عبد اللطيف كساب -: دار الهدى – القاهره- ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

الوسيط في المذهب .تصنيف الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .الطبعة الأولى . شارع الأزهر : دار السلام ، ١٤١٧ هـ / ١٩٩٧ م

فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ترتيبها في السور

يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر	سورة البقرة آية ١٨٥	٦٢
ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا	سورة البقرة آية ٢٢١	١٣١
والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء	سورة البقرة آية ٢٢٨	٨٥
فإن طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره	سورة البقرة آية ٢٣٠	٩٨-١٠٠
حتى تنكح زوجا غيره	سورة البقرة آية ٢٣٠	٧٧+٨٢
فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن	سورة البقرة آية ٢٣٢	١٣٠،١٣١ ، ١٣٦
والذين يتوفون منكم أزواجا ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا	سورة البقرة آية ٢٣٤	٨٤
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء	سورة البقرة آية ٢٣٥	٨١ ، ٨٤
وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم	سورة البقرة آية ٢٣٧	١٨٦- ١٨٧
وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة	سورة البقرة آية ٢٨٠	٢١١
واستشهدوا شهيدين من رجالكم	سورة البقرة آية ٢٨٢	٦٠، ١٠٥
ممن ترضون من الشهداء	سورة البقرة آية ٢٨٢	١٠٨- ١١٠
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم	سورة النساء آية ٣	١١٩، ٢٠١، ٢٠٥
وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح	سورة النساء آية ٦	٧٧

حتى إذا بلغوا النكاح	سورة النساء آية ٦	٧٦
وعاشروهن بالمعروف	سورة النساء آية ١٩	٢٠٥
والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم	سورة النساء آية ٢٤	٨٢
فانكحوهن بإذن أهلهن	سورة النساء آية ٢٤	٧٧
وأحل لكم ما وراء ذلكم	سورة النساء آية ٢٤	١٢٠، ١٢٤
ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات	سورة النساء آية ٢٥	١١٥ ، ١١٧
وأن تصبروا خير لكم	سورة النساء آية ٢٥	١١٨
إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم	سورة النساء آية ٢٩	٢٢٢
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا	سورة النساء آية ١٤١	١١٣
فكفارته إطعام عشرة مساكين	سورة المائدة آية ٨٩	٦١
خذ العفو وأمر بالعرف	سورة الأعراف آية ١٩٩	٦٥
وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض	سورة الأنفال آية ٧٥	١٤٨
فلما ذهبوا به وأجمعوا أن يجعلوه في غيابت الجب	سورة يوسف آية ١٥	٥٦
إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان	سورة النحل آية ١٠٦	٩٤
الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة	سورة النور آية ٢	٧٦
وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم	سورة النور آية ٣٢	٧٦، ٩٢، ١٢٠
ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا	سورة النور آية ٣٣	٩٢

ياءيها الذين ءامنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا	سورة الحجرات آية ٦	١١٠
كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم	سورة الحشر آية ٧	٥٩
وأشهدوا ذوي عدل منكم	سورة الطلاق آية ٢	١٠٨
وأقيموا الشهادة لله	سورة الطلاق آية ٢	١٧٠
لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها	سورة الطلاق آية ٧	٢١٠

فهرس الأحاديث النبوية مرتبة ترتيبا أبجديا

إذا حللت فآذنيني	٨٤
أرأيت إن كان على أمك دين	٥٩
أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه	٦٣
ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟	٩٩
إلحقي بأهلك	١٥٦
أمسك أربعا وفارق سائرهن	١٦٩
إن أمتي لا تجتمع على ضلالة	٥٦
أنت ومالك لأبيك	١٧٤
أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما يطأها زوجها	١٨٠
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكحاحها باطل	١٣٣
ابدئي بالغلام قبل الجارية	١٨٠
الأيم أحق بنفسها من وليها	١٣٣- ١٣٦- ١٤٠
الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يسر رسول الله	٤٧
السلطان ولي من لا ولي له	١٤٧
اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك	٢٠١
المحرم لا يَنكِح ولا يُنكَح	١٢٣
النكاح إلى العصبات	١٤٦
ثلاث هزلهن جد وجدهن جد – الطلاق والعتاق والنكاح	٩٣
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	٢٢٢
خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وابدأ بمن تعول	٢٠٨

دلستم علي	١٥٦
رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٩١
طلق أيتهما شئت	١٦٩
فر من المجذوم فرارك من الأسد	١٥٧
لا تبع ما ليس عندك	٦٦
لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها	١٣٤
لا تسبقيني من نفسك	٨٤
لا تفوتينا بنفسك	٨٤
لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ومن انتهب فليس منا	١٩٦-١٩٧
لا نكاح إلا بشهود	١٠٩
لا نكاح إلا بولي	١٣٢
لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل	١٠٨-١١٢
لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه	٢٢٢
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له	٩٩
للبكر سبعة وللثيب ثلاث ثم يعود إلى نسائه	٢٠٣
لو راجعتيه ، قالت : أتأمرني يا رسول الله ؟قال : إنما أنا شافع	١٧٧
ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي	٢٠٣
ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها	١٤١
ما رآه المسلمون تحسنا فهو عند الله حسن	٦٥
ملكت نفسك فاختاري	١٨٢

من شاء اقتطع	٢٢٧
من شهد له خزيمة فحسبه	٦٠
من كان قادرا على نكاح حرة فلا ينكح أمة	١١٨
من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشـــقه مائل	٢٠٤
من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار	٢٠٨
والبكر يستأمرها أبوها	١٤١
ولدت من نكاح لا من سفاح	٧٨
يفرق بينهما	٢٠٨

فهرس الأعلام المترجم لهم في البحث مرتبة أسماؤهم ترتيبا أبجديا

إبراهيم النخعي	١٦
إبراهيم بن أبي طالب	١٧٨
الأسود بن يزيد بن قيس النخعي	١٦
الإمام أبو حنيفة	١٩
بريرة	١٧٦
البزدوي	٤٨
بشر بن الوليد الكندي	٣٥
تاج الشريعة المحبوبي	١٩
الثوري	٢٣
جابر بن عبد الله	١١٨
الجصاص	٧٦
الجوزجاني أبو سليمان موسى بن سليمان	٣٨
الحسن البصري	٤٦
الحسن بن زياد اللؤلؤي	٤٤
حفصة بنت عبد الرحمن بن المنذر	١٣٤
الحكم بن عتيبة	١٧٨
الحكم بن عتيبة	١٧٨
حماد بن أبي سليمان	١٦
حماد بن زيد	١٢٦
خنساء بنت حذام الأنصارية	٩٠
الذهبي	٣٨
ربيعة الرأي	١٢٦
الرشيد	٣٣
زفر بن الهذيل	١٢٦
الزهري	١٠٤
الزيلعي	٨٣
سحنون	٤١
السدوسي أبو الخطاب	٢٤
السرخسي	٦٢
سعيد بن المسيب	٩٠

سعيد بن جبير	٢٦
سفيان الثوري	٨١
سليمان الأعمش	٢٣
سليمان بن يسار	٣٢
شريح بن الحارث	١٦
الشعبي	١٦
شمس الأئمة الحلواني	١٨
الشيخ خلاف	٦٥
صفية بنت أبي عبيد	١٧٧
طاوس	١١٩
الطحاوي	١٨
عبد الرحمن بن القاسم	١٧٨
عبد الرحمن بن هرمز الأعرج	٢٤
عبد الله بن أبي أوفى	٢١
عبد الله بن المبارك	٢٥
عبد الملك بن مروان	٢١
عبد الوهاب بن عبد الواحد بن محمد الشيرازي	٨
عطاء بن أبي رباح	٢٤
علقمة بن قيس	١٦
عمرو بن دينار	١١٩
عيسى بن أبان	٤٨
غيلان بن سلمة	١٦٨
فيروز الديلمي	١٦٩
القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	٨١
قاضي خان	٦٨
القاضي محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى	٣١
القدوري	١٩
الكاساني	٨١
الكسائي	٤٠
الكمال بن الهمام	١١٧
الماوردي	٧٦

مجاهد	٨٤
محمد بن أبي حازم أبو يعلى الصغير	٨
محمد بن الحسن الشيباني	٣٦
محمد بن سيرين	٤٦
محمد بن شجاع الثلجي	٣٩
محمد بن علي بن عبد الرحمن العمري	٤
المرغيناني	١٩
مروان بن محمد	٢٧
المزي	٣١
مسروق بن الأجدع	١٦
مطر الوراق	١٢٦
معاذ بن جبل	٤٣
معقل بن يسار	١٣٠
المعلى بن منصور الرازي	٦٩
مغيث	١٧٧
مكحول	١١٩
المنذر	١٣٤
المهدي	٣٣
ميمونة بنت الحارث	١٢٤
نافع مولى ابن عمر	٢٤
النسفي	١٩
الهادي	٣٣
هشام بن عروة	٢٤
هند زوجة أبي سفيان	٢٢١
يحيى بن سعيد	١٢٢
يحيى بن سعيد الأنصاري	٣٥
يحيى بن عبد الله بن الحسن بن علي	٣١
يحيى بن معين	٣١
يزيد بن الوليد بن عبد الملك	٤١

فهرس الأعلام المترجم لهم في البحث ممن اشتهر بالكنى

أبو البختري سعيد بن فيروز	٣٩
أبو الحسن الكرخي	١٨
أبو الحسن على بن عبد الله بن نصر	٧
أبو الطفيل	٢١
أبو العباس السفاح	٢٧
أبو الليث السمرقندي	٧٠
أبو الوفاء على بن محمد بن عقيل البغدادي	٧
أبو بردة	١٣٢
أبو ثور	١١٥
أبو رافع القبطي مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم	١٢٥
أبو سفيان صخر بن حرب	٢٢٢
أبو سليمان الجوزجاني	٣٨
أبو عبيد القاسم بن سلام	٣٨
أبو قلابة البصري	٢٠٣
أبو يعلى المغير محمد بن محمد عماد الدين أبو يعلى	٨
أبو يوسف	٢٨
أم حبيبة	٩٦
أم سلمة	٢٠١

فهرس الأعلام المترجم لهم ممن اشتهر بابن فلان

ابن البطال	٩٠
ابن الساعاتي أحمد	١٨
ابن المنذر	١٣٥
ابن سماعة	٦٩
ابن شبرمة	٢١٣
ابن عابدين	٦٨
ابن عبد البر	١٢٤
ابن فارس	٧٧
ابن كثير	٨
ابن نجيم	١٠٠
ابن هبيرة	٢٧

فهرس الموضوعات

المقدمة	أ
تمهيد	١
أولا التعريف بالمفردات	٢
ثانيا التعريف بالمذهب الحنفي	١٥
ثالثا تعريف النكاح	٧٤
الفصل الأول (في الخطبة)	٧٩
المبحث الأول انفراد المذهب في تحريم التعريض بخطبة المعتدة من طـــلاق بائن	٨٠
الفصل الثاني [في نكاح المكره والنكاح بالكتابة ونكاح المحلل]	٨٧
المبحث الأول انفراد المذهب بثبوت عقد النكاح مع الإكراه	٨٨
المبحث الثاني انفراد المذهب في صحة انعقاد النكاح بكتابة الغائب	٩٥
المبحث الثالث انفراد المذهب بصحة نكاح التحليل	٩٨
الفصل الثالث [في الشهادة]	١٠٢
المبحث الأول انفراد المذهب في عدم اشتراط الذكورة في شاهدي النكاح	١٠٤
المبحث الثاني انفراد المذهب في عدم اشتراط عدالة الشاهدين	١٠٧
المبحث الثالث انفراد المذهب في صحة انعقاد نكاح المسلم ذمية بشـــهادة ذميين	١١١
الفصل الرابع [في المحرمات]	١١٤
المبحث الأول انفراد المذهب في أنه يجوز للحر نكاح الأمة بدون اشـتراط عدم الطول وخوف العنت	١١٥
المبحث الثاني انفراد المذهب بصحة عقد النكاح من المحرم	١٢٣
الفصل الخامس [في الولاية]	١٢٨
المبحث الأول انفراد المذهب في عدم اشتراط الولي وانعقاد النكاح بعبـلرة النساء	١٢٩
المبحث الثاني انفراد المذهب في عدم أحقية الأب بجبر البكر البالغة العاقلـة	١٣٩

الرشيدة	
المبحث الثالث انفراد المذهب في ثبوت الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبات	١٤٥
الفصل السادس [في لزوم النكاح بمهر المثل وخلو المنكوحة من العيوب]	١٤٩
المبحث الأول انفراد المذهب في جعل مهر المثل شرطا للزوم النكاح	١٥٠
المبحث الثاني انفراد المذهب في أن خلو المرأة عن العيب ليس شرطا للزوم النكاح	١٥٤
الفصل السابع [في نكاح الكفار]	١٦٢
المبحث الأول انفراد المذهب في بقاء النكاح مع ردة الزوجين معا	١٦٣
المبحث الثاني انفراد المذهب في بطلان نكاح الكافر إذا أسلم على أكثر من أربع جمعهن في عقد واحد وكذا الأختين	١٦٧
الفصل الثامن [في نكاح الرقيق]	١٧٢
المبحث الأول انفراد المذهب في صحة نكاح الأب أمة ابنه	١٧٣
المبحث الثاني انفراد المذهب في تخيير الأمة إذا عتقت تحت حر	١٧٦
الفصل التاسع [في المهر]	١٨٥
المبحث الأول نفراد المذهب في أن الزوج لا يملك نصف الصداق بمجرد الطلاق قبل الدخول بل لا بد من القضاء أو رد الزوجة	١٨٦
المبحث الثاني انفراد المذهب في أن المهر المفروض بعد العقد لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول	١٨٩
المبحث الثالث انفراد المذهب في إعطاء المكلفة حق منع نفسها بعد الدخول حتى تقبض صداقها المعجل	١٩٢
المبحث الرابع انفراد المذهب في صحة نكاح الشغار	١٩٥
الفصل العاشر [في آثار النكاح – القسم ونفقة الزوجة]	٢٠٠
المبحث الأول انفراد المذهب في عدم تفضيل الزوجة الجديدة على القديمة في القسم	٢٠١

المبحث الثاني انفراد المذهب في عدم إعطاء الزوجة حق الفـــراق عنـــد إعسار الزوج بالنفقة	٢٠٧
المبحث الثالث انفراد المذهب في سقوط نفقة الزوجة الماضية إن لم يقـــض بها قاض أو يصطلح بها الزوجان	٢١٤
المبحث الرابع انفراد المذهب في عدم أحقية الـــزوج اســـترجاع النفقـــة المعجلة	٢١٨
المبحث الخامس انفراد المذهب في عدم بيع عروض الزوج في نفقة الزوجة	٢٢٠
الفصل الحادي عشر	٢٢٤
انفراد المذهب في عدم كراهة نهبة النثار	٢٢٥
الخاتمة	٢٢٨
المصادر والمراجع	٢٣٠
فهرس الآيات القرآنيه	٢٥٧
فهرس الاحاديث النبويه	٢٦٠
فهرس الاعلام	٢٦٣
فهرس الموضوعات	٢٦٨